

SESIONES ORDINARIAS

2006

ORDEN DEL DIA N° 544

COMISION BICAMERAL DE SEGUIMIENTO DE LAS FACULTADES DELEGADAS AL PODER EJECUTIVO NACIONAL (LEY 25.561)

Impreso el día 12 de julio de 2006

Término del artículo 113: 21 de julio de 2006

SUMARIO: Resolución por la que se establece que en el dictado del decreto 959/04 el Poder Ejecutivo actuó dentro del marco de las facultades delegadas por la ley 25.561. (50-S.-2006.)

- I. **Dictamen de mayoría**
- II. **Dictamen de minoría**
- III. **Dictamen de minoría**

I

Dictamen de mayoría

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (ley 25.561) ha considerado el decreto 959 de fecha 29 de julio de 2004 (expediente 345-PE-04) venido a su dictamen, por medio del cual se convalida (artículo 1º) un convenio suscrito por la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos y las Empresas Transportadora de Gas del Sur S.A. y Camuzzi Gas del Sur S.A. con fecha 27 de febrero de 2004, y que como anexo forma parte integrante del citado decreto, para la ampliación del sistema del gasoducto cordillerano.

Por los fundamentos que se exponen en el informe acompañado, y las razones que dará oportunamente el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

1. Que el Poder Ejecutivo nacional al dictar el decreto 959 de fecha 29 de julio de 2004, en virtud del cual convalidó el convenio suscrito por la

Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos y las Empresas Transportadora de Gas del Sur S.A. y Camuzzi Gas del Sur S.A., actuó en el marco de las facultades que oportunamente se le delegaran por ley 25.561.

2. Que la presente resolución no analiza la renegociación contractual que viene desarrollando el Poder Ejecutivo con las empresas concesionarias del servicio público por no ser materia de tratamiento en esta oportunidad, de acuerdo a los fundamentos del presente dictamen.

3. Que en consecuencia corresponde el archivo del citado expediente exclusivamente con relación a la competencia que tiene la comisión sobre el seguimiento de las facultades delegadas en virtud de lo dispuesto por el artículo 20 de la ley 25.561, conservando sus facultades y difiriendo el análisis del convenio para el momento en que sean remitidos al Congreso Nacional los "proyectos de acuerdos parciales o integrales que surjan del proceso de renegociación" en el ámbito de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos de conformidad con los artículos 3º, 4º y concordantes de la ley 25.790.

4. Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional, a la Sindicatura General de la Nación y a la Auditoría General de la Nación juntamente con sus fundamentos.

De acuerdo a lo establecido en el Reglamento del Honorable Senado, este dictamen pasa directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 16 de septiembre de 2004.

*Ernesto R. Sanz. – Graciela Camaño. –
María L. Leguizamón. – Hugo D.
Toledo. – Jorge M. Capitanich. –
Mirian B. Curletti. – Marcelo E. López
Arias. – Mabel H. Müller.*

INFORME

Honorable Congreso:

1. *El sustento legal*

La ley 25.561 declaró la “emergencia pública” en materia social, económica administrativa, financiera y cambiaria, delegando facultades al Poder Ejecutivo nacional conforme al artículo 76 de la Constitución Nacional.

A través de dicha ley (artículo 9º) autorizó al Poder Ejecutivo nacional a renegociar los contratos de los servicios públicos concesionados (artículo 8º) para conjurar la crítica situación.

Las estipulaciones contenidas en la ley han sido luego ratificadas y ampliadas por la sanción de las leyes 25.790 y 25.820.

A fin de cumplimentar el mandato conferido por el Congreso Nacional el Poder Ejecutivo ha venido desarrollando el proceso de renegociación contractual con la empresa Transportadora de Gas del Sur S.A., autorizada a prestar el servicio de transporte de gas natural mediante licencia de transporte otorgada por decreto 2.458 de fecha 18 de diciembre de 1992, y con la empresa Camuzzi Gas del Sur S.A., autorizada a prestar el servicio de distribución de gas natural mediante licencia de distribución otorgada por decreto 2.451 de fecha 18 de diciembre de 1992.

El decreto 959/04 del Poder Ejecutivo nacional, convalidando el convenio, ha sido remitido con su anexo a esta Comisión Bicameral en cumplimiento de la intervención prevista en el artículo 20 de la ley 25.561.

Según expresan sus considerandos: “[...]Transportadora de Gas del Sur S.A. no se encuentra obligada contractualmente a expandir el sistema de transporte que opera y por ende, tampoco la parte que le corresponde al gasoducto del sistema del cordillerano.

”Que ante la necesidad de resolver el problema planteado, la Secretaría de Energía del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y el Ente Nacional Regulador del Gas Enargas, han solicitado a Transportadora de Gas del Sur S.A. la búsqueda de una alternativa de solución al abastecimiento de la zona abarcada por el referido gasoducto, que pudiera hallarse en operaciones para el comienzo del próximo invierno.

”Que en respuesta a dicho requerimiento, la mencionada empresa presentó al Ente Nacional Regulador del Gas Enargas una propuesta orientada a incrementar la oferta del servicio de transporte y provisión de gas en la zona abarcada por el citado sistema.

”Que dicha propuesta fue analizada y evaluada positivamente en primera instancia por el Ente Nacional Regulador del Gas Enargas y luego por

la Secretaría de Energía, recomendando ambos organismos su aceptación por parte del Estado nacional.

”Que la Secretaría de Energía, dado el proceso de renegociación en curso y atendiendo a la naturaleza de la propuesta formulada por Transportadora de Gas del Sur S.A., otorgó debida intervención a la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos a efectos de posibilitar que, en dicho ámbito, se produjera una instancia de entendimiento con dicha empresa que permitiera encarar en forma impostergable la realización de la ampliación del gasoducto del sistema del cordillerano.

”Que realizadas las gestiones tendientes a tal objetivo, la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos y las empresas Transportadora de Gas del Sur S.A. y Camuzzi Gas del Sur S.A. han celebrado un convenio estableciendo las condiciones para posibilitar la ejecución de la obra de Ampliación del Gasoducto del Sistema del Cordillerano, previendo su puesta en funcionamiento y el aumento de suministro del gas para el próximo invierno.

”Que dicho convenio también ha sido suscrito por la Secretaría de Energía y el Ente Nacional Regulador del Gas Enargas, expresando su conformidad en orden a sus respectivas esferas de competencia.

”Que corresponde que la Sindicatura General de la Nación audite el monto definitivo de la obra objeto del convenio que se ratifica por el presente acto, informando de sus conclusiones a la Comisión Asesora de Transacciones creada por el artículo 55 inciso d) del decreto 1.105/89, teniendo en consideración lo establecido en el decreto 2.589/02. Asimismo, dicha comisión deberá ser informada por el Ministerio de Economía y Producción del monto total de la liquidación final definitiva que resulte de la acción judicial referida en la cláusula sexta del aludido convenio”.

El artículo 5º del decreto 959/04 expresa: “Comuníquese, conforme a lo previsto en el artículo 20 de la ley 25.561, a la Comisión Bicameral de Seguimiento del Honorable Congreso de la Nación”.

En razón de todo ello esta Comisión Bicameral de Seguimiento actúa dentro de sus facultades y con plena competencia para dictaminar las actuaciones traídas a su conocimiento, en función de las siguientes consideraciones:

2. *La intervención de la Comisión Bicameral*

2.1. La ley 25.561 en su artículo 20 establece: “Créase a todos los efectos de esta ley la Comisión Bicameral de Seguimiento la cual deberá controlar, verificar y dictaminar sobre lo actuado por el Poder Ejecutivo. Los dictámenes en todos los casos serán puestos en consideración de ambas Cámaras del Congreso”.

La Comisión Bicameral de Seguimiento creada tiene, según se desprende del citado texto, competencia exclusiva y excluyente para controlar, verificar y dictaminar respecto del ejercicio por el Poder Ejecutivo nacional de las facultades delegadas por la ley 25.561, debiendo sus dictámenes ser puestos a consideración de ambas Cámaras del Congreso.

2.2. La ley 25.790 en su artículo 3º establece: “Los acuerdos de renegociación podrán abarcar aspectos parciales de los contratos de concesión o licencia, contemplar fórmulas de adecuación contractual o enmiendas transitorias del contrato, incluir la posibilidad de revisiones periódicas pautadas así como establecer la adecuación de los parámetros de calidad de los servicios.

”En caso de enmiendas transitorias, las mismas deberán ser tenidas en consideración dentro de los términos de los acuerdos definitivos a que se arribe con las empresas concesionarias o licenciatarias”.

El artículo 4º establece: “El Poder Ejecutivo nacional remitirá las propuestas de los acuerdos de renegociación al Honorable Congreso de la Nación, en cumplimiento de la intervención de la Comisión Bicameral de Seguimiento prevista por el artículo 20 de la ley 25.561. Corresponderá al Honorable Congreso de la Nación expedirse dentro del plazo de sesenta (60) días corridos de recepción de la propuesta. Cumplido dicho plazo sin que se haya expedido, se tendrá por aprobada la misma. En el supuesto de rechazo de la propuesta, el Poder Ejecutivo nacional deberá reanudar el proceso de renegociación del contrato respectivo”.

El artículo 5º dispone: “Las disposiciones de la presente ley en ningún caso autorizarán a las empresas contratistas o prestadoras de servicios públicos, a suspender o alterar el cumplimiento de sus obligaciones”.

Finalmente el artículo 6º dice: “La presente ley es de orden público”.

La Comisión Bicameral –como se desprende de las citadas normas de la ley 25.790– tiene competencia para dictaminar en forma vinculante, aprobando o rechazando, respecto de las propuestas de acuerdos de renegociación remitidas por el Poder Ejecutivo nacional, en cumplimiento de la intervención prevista por el artículo 20 de la ley 25.561, correspondiendo al Honorable Congreso de la Nación expedirse dentro del plazo de sesenta (60) días corridos de recepción de la misma.

3. *El análisis del decreto 959/04*

Los fundamentos de los artículos 1º, 2º y 3º del presente dictamen requieren, por cuestiones metodológicas, analizarse bajo las siguientes cuestiones:

1. ¿El Poder Ejecutivo al dictar el decreto 959/04 actuó dentro del marco de las facultades delegadas por la ley 25.561?

2. ¿La Comisión debe encuadrar el convenio acompañado, que como anexo forma parte integrante del citado decreto, dentro de las normas de la ley 25.790?

3. ¿Qué solución corresponde?

1ª Cuestión.

a) El decreto 959/04 venido a consideración de esta Comisión fue dictado por el Poder Ejecutivo nacional el pasado 29 de julio de 2004 “en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 99, inciso 1, de la Constitución Nacional y conforme a las previsiones contenidas en las leyes 25.561, 25.790 y 25.820”, según expresa el final de su fundamentación jurídica.

Tiene basamento en la situación de emergencia y se encuentra “orientado por los criterios establecidos en el artículo 9º de la ley 25.561 por cuanto corresponde al Estado nacional velar por el mantenimiento de las condiciones de accesibilidad, seguridad y calidad de los servicios públicos”;

b) En las consideraciones preliminares del convenio anexo se argumenta que:

11. “La capacidad de abastecimiento del sistema de gasoducto denominado cordillerano tanto en los tramos de propiedad de Transportadora de Gas del Sur como de Camuzzi Gas del Sur se encuentra saturada y por ello, restringida para afrontar la demanda incremental esperada para la temporada invernal de 2004.”

12. “El aspecto distintivo del Sistema Cordillerano –gran extensión, escasa densidad poblacional en su trayecto, marcado pico de consumo en época invernal de máximo turismo concentrado en su punto extremo–, impone inversiones de gran magnitud para ampliar su capacidad de transporte para afrontar incrementos de demanda, de imposible recupero económico a través de la tarifa de transporte y de distribución.”

13. “Cabe señalar que TGS no se encuentra obligada contractualmente a expandir el sistema de transporte que opera y, por ende, tampoco la parte que le corresponde al Gasoducto del Sistema Cordillerano.”

14. “No obstante ello, tanto la Secretaría como el Enargas han solicitado a TGS la búsqueda de una alternativa de solución al problema de abastecimiento a la zona abarcada por el referido gasoducto, que pudiera hallarse en operaciones para el comienzo del invierno de 2004.”

15. “En dicha instancia se ha puesto de manifiesto que TGS y el Estado nacional son partes en los autos caratulados: ‘Gas del Estado Sociedad del Estado (e.l.) c/ Transportadora de Gas del Sur S.A. s/ Contrato Administrativo’ (expediente 42.433/95) a los resultados del cual, el Estado nacional se ha hecho acreedor al monto en dinero que represente el valor

de ciertas plantas que fueron transferidas a TGS, monto que ha de determinarse sobre la base de valuaciones periciales a practicarse dentro del referido proceso judicial.”

16. “A fin de encontrar soluciones para paliar una eventual crisis de abastecimiento en la zona abastecida por el Gasoducto del Sistema Cordillerano durante la próxima temporada invernal, se ha evaluado la posibilidad de ejecutar obras de ampliación del mismo, de manera de permitir incrementar su capacidad de transporte y distribución, obras que TGS propone llevar adelante a su entero cargo y costo, como anticipo a cuenta y compensable con el monto cuyo pago oportunamente deberá afrontar derivado de la resolución recaída en los autos indicados precedentemente.”

17. “Ante la propuesta formulada por TGS, ha tomado intervención el Enargas y la Secretaría, formulando los respectivos análisis y evaluaciones, concluyendo en términos positivos respecto a la conveniencia de impulsar un entendimiento en los términos planteados por TGS que permita la realización de la Obra de Ampliación sobre el Sistema Cordillerano, dándose de todo ello, intervención a la UNIREN.”

18. “Visto la necesidad de encarar en forma impostergable la realización de la Obra de Ampliación del Gasoducto del Sistema Cordillerano, las partes han considerado que existiendo mutua disposición sobre tal propósito, ello puede ser plasmado por el Estado nacional, TGS y CGS a través de un convenio que contemple dicho objetivo específico, el cual se halle enmarcado dentro del ámbito del proceso de negociación que se lleva a cabo, dado que si bien la obra de ampliación buscada no se encuentra comprendida dentro de las obligaciones contractuales de TGS y CGS, su posible realización debe hallarse en condiciones de vincularse a los contratos de licencia que ostentan dichas empresas.”

19. “De esta forma, las partes entienden precedente celebrar un convenio que contenga los compromisos recíprocos orientados a concretar el objetivo trazado, es decir concretar antes de la temporada invernal del año 2004 la Obra de Ampliación del Gasoducto del Sistema Cordillerano, siendo que tal Convenio deberá oportunamente integrarse en los acuerdos parciales o integrales de renegociación contractual a los que se arriben a través del proceso en curso.”

Ante tal escenario el decreto en cuestión tiende a dar solución específica a un tema puntual, mitigando los efectos relacionados con la insuficiencia de la capacidad de transporte del Gasoducto Cordillerano y con el fin de abastecer los requerimientos de los usuarios durante el invierno de 2004.

Si la capacidad de transporte y distribución del Sistema Cordillerano se encontraba al límite de sus posibilidades, no existía otra posibilidad de aumen-

tar el suministro de gas si no se efectuaba una nueva obra de ampliación y la concesionaria no tenía por contrato la obligación de realizar dicha infraestructura, es evidente, como objetivo de naturaleza particular, que esta medida lo posibilita aumentando la capacidad de transporte y distribución de suministro de gas a la población del área.

Si, como lo expresan los considerandos del decreto “[...] la concreción del propósito tenido en miras por el citado convenio, ha de traducirse en un claro beneficio para la comunidad que reside en la zona abarcada por el sistema del cordillerano, superando así las dificultades que podrían plantearse en un plazo próximo en materia de abastecimiento de gas” con el acuerdo dicho cometido también se cumplimenta.

Además se establece, al ser una obra nueva afrontada en definitiva por el Estado nacional, que la titularidad del activo es de propiedad del Estado nacional –a diferencia de los restantes activos concesionados cuya titularidad se traspaasa al concesionario durante la vigencia del contrato– y que su operación y mantenimiento será obligación del concesionario.

En razón de todo ello, ciertamente el decreto 959/04 se enmarca dentro del artículo 1º de la ley 25.561 en cuanto declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria. En ese contexto, el Poder Ejecutivo ha ejercitado la facultad de dictar normas tendientes a reactivar el funcionamiento de la economía y mejorar la distribución de los ingresos (conforme inciso 2º, artículo 1º, ley 25.561).

Cabe concluir entonces que el Poder Ejecutivo nacional al dictar el decreto 959 de fecha 29 de julio de 2004, en virtud del cual convalidó el convenio suscripto por la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos y las Empresas Transportadora de Gas del Sur S.A. y Camuzzi Gas del Sur S.A., actuó en el marco de las facultades que oportunamente se le delegaran por ley 25.561.

2ª Cuestión.

a) La Comisión Bicameral de Seguimientos de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional –de acuerdo con las motivaciones del acto, administrativo dictado– debe analizar si el convenio anexado como parte integrante del decreto venido a su consideración, se encuentra encuadrado dentro de las denominadas “propuestas de acuerdos” parciales o integrales de renegociación contractual.

Surge de sus fundamentos que deberá contemplarse para el futuro dicha instancia al señalar expresamente: “Que el citado convenio, aun tratándose de un objetivo específico como es lo concerniente a la Ampliación del Gasoducto del Sistema del Cordillerano, debe vincularse a los contratos de licencia que ostentan Transportadora de

Gas del Sur S.A. y Camuzzi Gas del Sur S.A. y por ende debe preverse su futura inclusión dentro de los acuerdos parciales o integrales de renegociación contractual que surjan del proceso que se desarrolla en el ámbito de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos;

b) En el convenio nítidamente emerge el propósito de acordar un aspecto puntual, no sustantivo, para la concreción de una obra de ampliación que no reviste por su naturaleza y proyección el carácter de acuerdo parcial ni integral de renegociación contractual, y su celebración no altera ni afecta la prosecución de dichas actividades que desarrollan actualmente la Unirem y las empresas TGS y CGS para lograr un entendimiento final.

Tampoco el convenio altera o modifica las facultades inherentes de la Comisión Bicameral para que oportunamente analice, a la luz de la ley 25.790, las propuestas de acuerdos parciales o definitivos que remita el Poder Ejecutivo nacional sobre el contrato en curso de revisión.

Cabe concluir en consecuencia que la Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo nacional debe expedirse entonces exclusivamente bajo el procedimiento establecido por el artículo 20 de la ley 25.561 antes referenciado, dejando para el futuro el análisis de la renegociación en sí (tal como lo prevé el mismo decreto) conservando plenamente la facultad de analizar oportunamente los “proyectos de acuerdos parciales o integrales que surjan del proceso de renegociación en el ámbito de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos”, de conformidad con los artículos 3º, 4º y concordantes de la ley 25.790.

3ª Cuestión.

a) Esta Comisión considera que el convenio arribado no alcanza en lo sustantivo el carácter de “propuestas de los acuerdos de renegociación” para encuadrar sus términos dentro de las estipulaciones contenidas en el artículo 4º de la ley 25.790;

b) Considera que no encuadra dentro de las estipulaciones del artículo 3º de la ley 25.790 donde se habla, desde el punto de vista contractual, de “acuerdos parciales o enmiendas transitorias”, refiriendo ello a supuestos actualmente en curso de revisión, más cuando el artículo 20 del convenio excluye expresamente esa posibilidad: “Dispónese que el convenio convalidado por el artículo 1º del presente decreto, deberá formar parte integrante de los términos que se incluyan en los Proyectos de Acuerdos Parciales o Integrales de Renegociación Contractual que surjan del proceso de renegociación en el ámbito de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos”;

c) Considera que, independientemente de dichas negociaciones, el Poder Ejecutivo nacional y las

empresas citadas han arribado a un acuerdo en el actual marco de la emergencia, de carácter puntual y específico, para mitigar los efectos relacionados con la insuficiencia de la capacidad de transporte del Gasoducto Cordillerano, y con el fin de abastecer los requerimientos de los usuarios durante el invierno de 2004;

d) Considera que la comunicación dispuesta por el artículo 5º del decreto 959/04 se ha efectuado en virtud de los alcances previstos en el artículo 20 de la ley 25.561, ya que la materia en cuestión no configura un supuesto de intervención que motive su expedición sobre un acuerdo de renegociación contractual, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 4º de la ley 25.790;

e) Considera en definitiva que se encuentra ante un acuerdo, entre concedente y concesionario, que será incorporado debidamente al proceso de renegociación entre las partes y cuyas “propuestas” serán oportunamente elevadas al Honorable Congreso de la Nación para su análisis en los términos de la ley 25.790.

En conclusión esta Comisión Bicameral considera que corresponde el archivo del expediente exclusivamente con relación a la competencia que tiene esta Comisión sobre el seguimiento de las facultades delegadas en virtud de lo dispuesto por el artículo 20 de la ley 25.561, conservando sus facultades y difiriendo el análisis del convenio para el momento en que sean remitidos al Congreso Nacional los “proyectos de acuerdos parciales o integrales que surjan del proceso de renegociación” en el ámbito de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos de conformidad con los artículos 3º, 4º y concordantes de la ley 25.790”.

Ernesto R. Sanz. – Graciela Camaño.

Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 21 de julio de 2004.

Al Honorable Congreso de la Nación.

Tengo el agrado de dirigirme a vuestra honorabilidad comunicando el dictado del decreto 959 del 29 de julio de 2004, que en copia autenticada se acompaña.

Dios guarde a vuestra honorabilidad.

Mensaje 960

NÉSTOR C. KIRCHNER.

Alberto A. Fernández. – Julio M. De Vido.

Buenos Aires, 29 de julio de 2004.

Visto el expediente S01:0000603/2004 del registro del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, las leyes 25.561, 25.790 y 25.820 y el decreto 311 del 3 de julio de 2003; y

CONSIDERANDO:

Que la ley 25.561 declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo nacional las facultades para dictar las medidas orientadas a conjurar la crítica situación.

Que a través de dicha norma, se dispuso la salida del régimen de convertibilidad del peso con el dólar estadounidense, autorizándose al Poder Ejecutivo nacional a renegociar los contratos de los servicios públicos concesionados, puestos en crisis por la caída de la convertibilidad y en razón que los precios y tarifas habían sido convenidos oportunamente en dólares estadounidenses.

Que las estipulaciones contenidas en la ley 25.561, han sido posteriormente ratificadas y ampliadas a través de la sanción de las leyes 25.790 y 25.820, como también por diversas normas reglamentarias y complementarias.

Que en función de cumplimentar el mandato conferido por el Honorable Congreso de la Nación, se ha venido desarrollando hasta el presente el proceso de renegociación de los contratos con las empresas licenciatarias y concesionarias que tienen a su cargo la prestación de los servicios públicos a la comunidad.

Que en el transcurso de dicho proceso, orientado por los criterios establecidos en el artículo 9º de la ley 25.561, corresponde al Estado nacional velar por el mantenimiento de las condiciones de accesibilidad, seguridad y calidad de los servicios públicos.

Que en el referido proceso, participa la empresa Transportadora de Gas del Sur S.A., que ha sido autorizada a prestar el servicio de transporte de gas natural mediante una licencia de transporte otorgada por el decreto 2.458 de fecha 18 de diciembre de 1992 y la empresa Camuzzi Gas del Sur S.A. que ha sido autorizada a prestar el servicio de distribución de gas natural mediante una licencia de distribución otorgada por el decreto 2.451 de fecha 18 de diciembre de 1992.

Que el proceso de renegociación de los contratos de concesión y licencia de los servicios públicos se encuentra actualmente reglamentado por el decreto 311 de fecha 3 de julio de 2003.

Que por dicho decreto se creó la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos, órgano en el ámbito de los ministerios de Economía y Producción y Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, para llevar a cabo la renegociación con las empresas prestatarias, siendo presidida por los señores ministros de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

Que a dicha unidad se le han asignado entre otras, las misiones de llevar a cabo el proceso de renegociación de los contratos de obras y servicios públicos; suscribir acuerdos con las empresas concesionarias y licenciatarias de servicios públicos ad referendum del Poder Ejecutivo nacional; ele-

var proyectos normativos concernientes a posibles adecuaciones transitorias de precios, o cláusulas contractuales relativas a los servicios públicos, como también efectuar todas aquellas recomendaciones vinculadas a los contratos de obras y servicios públicos y al funcionamiento de los respectivos servicios.

Que en el mencionado proceso de renegociación, que involucra a las licencias de Transportadora de Gas del Sur S.A. y Camuzzi Gas del Sur S.A., se ha avanzado en el análisis de la situación contractual de dichas empresas, así como en la agenda de discusión en tratamiento, manteniéndose entre las partes diversas reuniones orientadas a posibilitar un futuro entendimiento de renegociación contractual, que se celebrará a través de acuerdos parciales o integrales de negociación.

Que la capacidad de abastecimiento del gasoducto denominado Cordillerano ("Sistema del Cordillerano") se encuentra saturada y por ello, restringida para afrontar la demanda esperada para la temporada invernal del corriente año.

Que Transportadora de Gas del Sur S.A. no se encuentra obligada contractualmente a expandir el sistema de transporte que opera y, por ende, tampoco la parte que le corresponde al Gasoducto del Sistema del Cordillerano.

Que ante la necesidad de resolver el problema planteado, la Secretaría de Energía del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y el Ente Nacional Regulador del Gas –Enargas–, han solicitado a Transportadora de Gas del Sur S.A. la búsqueda de una alternativa de solución al abastecimiento de la zona abarcada por el referido gasoducto, que pudiera hallarse en operaciones para el comienzo del próximo invierno.

Que en respuesta a dicho requerimiento, la mencionada empresa presentó al Ente Nacional Regulador del Gas –Enargas– una propuesta orientada a incrementar la oferta del servicio de transporte y provisión de gas en la zona abarcada por el citado sistema.

Que dicha propuesta fue analizada y evaluada positivamente en primera instancia por el Ente Nacional Regulador del Gas –Enargas– y luego por la Secretaría de Energía, recomendando ambos organismos su aceptación por parte del Estado nacional.

Que la Secretaría de Energía, dado el proceso de renegociación en curso y atendiendo a la naturaleza de la propuesta formulada por Transportadora de Gas del Sur S.A., otorgó debida intervención a la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos, a efectos de posibilitar que, en dicho ámbito, se produjera una instancia de entendimiento con dicha empresa, que permitiera encarar en forma impostergable la realización de la ampliación del gasoducto del Sistema del Cordillerano.

Que realizadas las gestiones tendientes a tal objetivo, la Unidad de Renegociación y Análisis de

Contratos de Servicios Públicos y las empresas Transportadora de Gas del Sur S.A. y Camuzzi Gas del Sur S.A. han celebrado un convenio estableciendo las condiciones para posibilitar la ejecución de la obra de Ampliación del Gasoducto del Sistema del Cordillerano, previendo su puesta en funcionamiento y el aumento de suministro del gas para el próximo invierno.

Que dicho convenio también ha sido suscrito por la Secretaría de Energía y el Ente Nacional Regulador del Gas –Enargas–, expresando su conformidad en orden a sus respectivas esferas de competencia.

Que la concreción del propósito tenido en miras por el citado convenio, ha de traducirse en un claro beneficio para la comunidad que reside en la zona abarcada por el Sistema del Cordillerano, superando así las dificultades que podrían plantearse en un plazo próximo en materia de abastecimiento de gas.

Que conforme a lo previsto en el decreto 311/03, corresponde al Poder Ejecutivo nacional ratificar lo actuado en el ámbito de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos.

Que el citado convenio, aún tratándose de un objetivo específico como es lo concerniente a la ampliación del gasoducto del Sistema del Cordillerano, debe vincularse a los contratos de licencia que ostentan Transportadora de Gas del Sur S.A. y Camuzzi Gas del Sur S.A. y por ende debe preverse su futura inclusión dentro de los acuerdos parciales o integrales de renegociación contractual que surjan del proceso que se desarrolla en el ámbito de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos.

Que corresponde que la Sindicatura General de la Nación audite el monto definitivo de la obra objeto del convenio que se ratifica por el presente acto, informando de sus conclusiones a la Comisión Asesora de Transacciones creada por el artículo 55, inciso *d*) del decreto 1.105/89, teniendo en consideración lo establecido en el decreto 2.589/02. Asimismo, dicha Comisión deberá ser informada por el Ministerio de Economía y Producción del monto total de la liquidación final definitiva que resulte de la acción judicial referida en la cláusula sexta del aludido convenio.

Que corresponde informar del presente decreto a la Comisión Bicameral de Seguimiento del Honorable Congreso de la Nación, que fuera instituida por el artículo 20 de la ley 25.561.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía y Producción ha tomado la intervención que resulta de su competencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9º del decreto 1.142 de fecha 26 de noviembre de 2003.

Que la presente medida se dicta en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 99, inciso 1, de la Constitución Nacional y conforme a las previsiones contenidas en las leyes 25.561, 25.790 y 25.820.

Por ello,

El presidente de la Nación Argentina en acuerdo general de ministros

DECRETA:

Artículo 1º – Convalídase el convenio suscrito por la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos, órgano en el ámbito de los ministerios de Economía y Producción y Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y las empresas Transportadora de Gas del Sur S.A. y Camuzzi Gas del Sur S.A. con fecha 27 de febrero de 2004, que como anexo forma parte integrante del presente decreto.

Art. 2º – Dispónese que el convenio convalidado por el artículo 1º del presente decreto, deberá formar parte integrante de los términos que se incluyan en los proyectos de acuerdos parciales o integrales de renegociación contractual que surjan del proceso de renegociación en el ámbito de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos.

Art. 3º – La responsabilidad primaria del control de la obra es ejercida por la Secretaría de Energía y el Ente Nacional Regulador del Gas –Enargas– de acuerdo a sus competencias y en virtud de lo establecido en las cláusulas cuarta, séptima y decimoquinta del convenio. La empresa Transportadora de Gas del Sur S.A. deberá informar al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios el monto definitivo de la obra de ampliación del Sistema Cordillerano objeto del convenio referido en el artículo anterior dentro de los sesenta (60) días de finalizada la misma. La Sindicatura General de la Nación auditará el monto definitivo de la obra, informando de sus conclusiones a la Comisión Asesora de Transacciones creada por el artículo 55, inciso *d*) del decreto 1.105/89, de conformidad con las competencias establecidas en el decreto 2.589/02.

Art. 4º – El Ministerio de Economía y Producción deberá informar dentro de los treinta (30) días de su aprobación judicial el monto total de la liquidación final definitiva que resulte de la acción judicial referida en la cláusula sexta del convenio que se convalida mediante el artículo 1º del presente decreto a la Comisión Asesora de Transacciones creada por el artículo 55, inciso *d*), del decreto 1.105/89, de conformidad con las competencias establecidas en el decreto 2.589/02.

Art. 5º – Comuníquese, conforme a lo previsto en el artículo 20 de la ley 25.561, a la Comisión Bicameral de Seguimiento del Honorable Congreso de la Nación.

Art. 6º – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Decreto 959

NÉSTOR C. KIRCHNER.

*Alberto A. Fernández. – Julio M. De Vido.
– Roberto Lavagna.*

CONVENIO ENTRE LA UNIDAD DE RENEGOCIACION Y ANALISIS DE CONTRATOS DE SERVICIOS PUBLICOS, LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS DEL SUR S.A. Y LA EMPRESA CAMUZZI GAS DEL SUR S.A., PARA LA AMPLIACION DEL SISTEMA DEL GASODUCTO CORDILLERANO

El presente Convenio (el "Convenio") se celebra entre la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (la "UNIREN"), por una parte, representada en este acto por los señores ministros de Economía y Producción, doctor Roberto Lavagna, y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, arquitecto Julio De Vido, quienes ejercen la presidencia conjunta de la UNIREN, constituyendo domicilio en Hipólito Yrigoyen 250, quinto piso, de la Ciudad de Buenos Aires, por otra parte, la empresa Transportadora de Gas del Sur S.A. ("TGS"), con domicilio en Don Bosco 3672, piso 5º, de la Ciudad de Buenos Aires, representada en este acto por Eduardo Ojea Quintana y Daniel Perrone en su carácter de apoderados de TGS según poder que obra agregado en las actuaciones, y por otra parte la empresa Camuzzi Gas del Sur S.A. (CGS), con domicilio en Avenida Alicia Moreau de Justo 240, 3º piso, de la Ciudad de Buenos Aires, representada en este acto por Martín Blaquier y Diego Stábile en su carácter de apoderados de CGS según poder que obra agregado en las actuaciones, manifestando los nombrados contar con las facultades para celebrar el presente convenio, asumiendo tanto la UNIREN como TGS y CGS el carácter de "Partes".

El ingeniero Daniel Cameron a cargo de la Secretaría de Energía de la Nación ("la Secretaría") y el representante del Ente Nacional Regulador del Gas ("Enargas"), Hugo Muñoz, en su carácter de vicepresidente suscribirán el presente, notificándose de su contenido y prestando expresa conformidad sobre las cuestiones abordadas en el presente convenio que resultan ser de la esfera de su competencia.

Asimismo, también suscribirá este convenio, el doctor Jorge Gustavo Simeonoff en su carácter de secretario ejecutivo de la UNIREN.

Consideraciones preliminares:

1. El Poder Ejecutivo nacional ha habilitado a TGS a prestar el servicio de transporte de gas natural mediante una licencia de transporte otorgada por el decreto 2.458/92 con sustento en la ley 24.076 (la "Licencia de TGS"), y a CGS a prestar el servicio de distribución de gas natural mediante una licencia de distribución otorgada por el decreto 2.451/92 con sustento en la misma Ley (la "Licencia de CGS").

2. El desarrollo de las actividades de TGS como prestadora del servicio público de transporte de gas natural y de CGS como prestadora del servicio público de distribución de gas natural, está regulado

por el Enargas en su calidad de autoridad de aplicación de la ley 24.076.

3. En virtud de la grave crisis que afectara al país a fines del 2001, el Congreso de la Nación dictó la ley 25.561, por la cual se declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo nacional las facultades para adoptar las medidas necesarias para conjurar la crítica situación.

4. A través de dicha norma, se dispuso la salida del régimen de convertibilidad del peso con el dólar, autorizándose al Poder Ejecutivo nacional a renegociar los contratos de los servicios públicos concesionados, puestos en crisis por la caída de la convertibilidad y en razón que los precios y tarifas habían sido convenidos oportunamente en dólares.

5. Las estipulaciones contenidas en la ley 25.561, han sido posteriormente ratificadas y ampliadas a través de la sanción de las leyes 25.790 y 25.820, como también por diversas normas reglamentarias y complementarias.

6. El proceso de renegociación de los contratos de concesión y licencia de los servicios públicos ha sido reglamentado e implementado en una primera etapa básicamente a través de los decretos 293/02 y 370/02, y la resolución 20/02 del Ministerio de Economía de la Nación, y en una segunda etapa por el decreto 311/03 y la resolución conjunta 188/2003 y 44/2003 de los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

7. El decreto 311/03 estableció que el proceso de renegociación, se llevará a cabo a través de Unidad de Renegociación y Análisis de Contrato de Servicios Públicos –UNIREN– órgano que se encuentra presidido por los ministros a cargo de los ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

8. A dicha unidad se le ha asignado, entre otras, las misiones de llevar a cabo el proceso de renegociación de los contratos de obras y servicios públicos; suscribir acuerdos con las empresas concesionarias y licenciatarias de servicios públicos, ad referendum del Poder Ejecutivo nacional; elevar proyectos normativos concernientes a posibles adecuaciones transitorias de precios o cláusulas contractuales relativas a los servicios públicos, como también efectuar todas aquellas recomendaciones vinculadas a los contratos de obras y servicios públicos y al funcionamiento de los respectivos servicios.

9. En el mencionado proceso de renegociación, que involucra la licencia de TGS y la licencia de CGS, se ha avanzado en el análisis de la situación contractual de dichas empresas, así como en la agenda de discusión en tratamiento, manteniéndose entre las partes diversas reuniones orientadas a posibilitar un futuro entendimiento de renegociación

contractual, que se celebrará a través de acuerdos parciales o integrales de negociación.

10. Dado el marco legal impuesto por la Ley de Emergencia 25.561 y sus normas complementarias y reglamentarias, y en el transcurso del actual proceso de renegociación, TGS ha dedicado sus esfuerzos a administrar y mantener la infraestructura instalada para que la calidad del servicio contratado no se vea resentida.

11. La capacidad de abastecimiento del sistema de gasoducto denominado Cordillerano (“Sistema Cordillerano”) tanto en los tramos de propiedad de TGS, como de CGS, se encuentra saturada y por ello, restringida para afrontar la demanda incremental esperada para la temporada invernal de 2004.

12. El aspecto distintivo del Sistema Cordillerano –gran extensión, escasa densidad poblacional en su trayecto, marcado pico de consumo en época invernal de máximo turismo concentrado en su punto extremo–, impone inversiones de gran magnitud para ampliar su capacidad de transporte para afrontar incrementos de demanda, de imposible recupero económico a través de la tarifa de transporte y de distribución.

13. Cabe señalar que TGS no se encuentra obligada contractualmente a expandir el sistema de transporte que opera y, por ende, tampoco la parte que le corresponde al Gasoducto del Sistema Cordillerano.

14. No obstante ello, tanto la secretaría como el Enargas han solicitado a TGS la búsqueda de una alternativa de solución al problema de abastecimiento a la zona abarcada por el referido gasoducto, que pudiera hallarse en operaciones para el comienzo del invierno de 2004.

15. En dicha instancia se ha puesto de manifiesto que TGS y el Estado nacional son partes en los autos caratulados “Gas del Estado Sociedad del Estado (e.l.) c/ Transportadora de Gas del Sur S.A. s/ Contrato Administrativo” (expediente 42.433/95) a las resultas del cual, el Estado nacional se ha hecho acreedor al monto en dinero que represente el valor de ciertas plantas que fueron transferidas a TGS, monto que ha de determinarse sobre la base de valuaciones periciales a practicarse dentro del referido proceso judicial.

16. A fin de encontrar soluciones para paliar una eventual crisis de abastecimiento en la zona abastecida por el Gasoducto del Sistema Cordillerano durante la próxima temporada invernal, se ha evaluado la posibilidad de ejecutar obras de ampliación del mismo, de manera de permitir incrementar su capacidad de transporte y distribución, obras que TGS propone llevar adelante a su entero cargo y costo, como anticipo a cuenta y compensable con el monto cuyo pago oportunamente deberá afrontar derivado de la resolución recaída en los autos indicados precedentemente.

17. Ante la propuesta formulada por TGS, han tomado intervención el Enargas y la Secretaría, formulando los respectivos análisis y evaluaciones, concluyendo en términos positivos respecto a la conveniencia de impulsar un entendimiento en los términos planteados por TGS que permita la realización de la Obra de Ampliación sobre el Sistema Cordillerano, dándose de todo ello, intervención a la UNIREN.

18. Visto la necesidad de encarar en forma impostergable la realización de la Obra de Ampliación del Gasoducto del Sistema Cordillerano, las Partes han considerado que existiendo mutua disposición sobre tal propósito, ello puede ser plasmado por el Estado nacional, TGS y CGS a través de un convenio que contemple dicho objetivo específico, el cual se halle enmarcado dentro del ámbito del proceso de negociación que se lleva a cabo, dado que si bien la obra de ampliación buscada no se encuentra comprendida dentro de las obligaciones contractuales de TGS y CGS, su posible realización debe hallarse en condiciones de vincularse a los contratos de licencia que ostentan dichas empresas

19. De esta forma, las partes entienden procedente celebrar un Convenio que contenga los compromisos recíprocos orientados a concretar el objetivo trazado, es decir concretar antes de la temporada invernal del año 2004 la Obra de Ampliación del Gasoducto del Sistema Cordillerano, siendo que tal Convenio deberá oportunamente integrarse en los Acuerdos Parciales o Integrales de renegociación contractual a los que se arriben a través del proceso en curso.

20. En forma previa se encuentran reunidos los antecedentes correspondientes para definir las condiciones y compromisos que asumen las partes y se han cumplido los procedimientos administrativos que dan adecuado sustento legal y técnico para la celebración del presente Convenio.

21. Que en su balance cerrado al 31/12/2003 TGS ha registrado una provisión contable para contar con los recursos financieros necesarios para afrontar el costo de la obra de ampliación y en consecuencia cumplir con el presente Convenio.

22. En razón de lo expuesto, las partes deciden celebrar el presente Convenio, sujeto a las siguientes cláusulas y condiciones:

Cláusula primera: Por el presente Convenio, las partes reconocen el interés común sobre un objetivo específico, que es el de realizar la Obra de Ampliación del Sistema Cordillerano propuesta por TGS y cuyos detalles obran agregados en el expediente Enargas 8.471/03 (en adelante, la “Obra de Ampliación”), dada la necesidad previamente determinada por el Estado nacional, y cuya contratación, realización y financiamiento es asumida a cargo y costo de TGS, acordando por el presente las condiciones recíprocas que se establecen con tal propósito, dentro del marco del proceso de renegociación que se lleva a cabo entre la UNIREN y TGS.

Cláusula segunda: El presente Convenio para obtener plena validez y vigencia deberá ser ratificado por un decreto del Poder Ejecutivo nacional, dentro de un plazo estimado de quince (15) días corridos de suscrito el presente. Producida la ratificación, este Convenio pasará a formar parte integrante de los Proyectos de Acuerdos Parciales y/o Integrales de Renegociación Contractual que se celebren mutuamente entre el Estado nacional y TGS, a partir del proceso de renegociación que se lleva adelante en el ámbito de la UNIREN.

Cláusula tercera: Se acuerda que TGS asume plenamente las obligaciones de proyectar, contratar, construir y financiar a su entero cargo y costo, la Obra de Ampliación consistente en la instalación de cañería paralela en el tramo de propiedad de TGS y en el tramo de propiedad de CGS en el Sistema Cordillerano. La Obra de Ampliación incrementará la capacidad de transporte firme sobre el tramo del Sistema Cordillerano operado por TGS en 137.500 m³/día de 9.300 kcal en los que se incluyen los 7.500 m³/día de 9.300 kcal para consumo de gas combustible a ser utilizado en el tramo de la Obra de Ampliación operado por CGS conforme a las condiciones técnicas de longitud, diámetro y traza de la Obra de Ampliación, según la evaluación previa realizada y aprobada por TGS y CGS, y cuya ejecución integral por parte de TGS, quedará sujeta al control y supervisión del Enargas.

Cláusula cuarta: Se establece como valor estimado de la contratación e inversión a realizar para el desarrollo de la obra de ampliación la suma de pesos veintidós millones (\$ 22.000.000) que serán aportados en su totalidad por parte de TGS (la "Inversión de TGS").

TGS se compromete a realizar todas las actividades previas al inicio de la Obra de Ampliación, a ejecutar los trabajos de construcción de la misma, y su correspondiente habilitación.

TGS compromete la habilitación de la Obra de Ampliación dentro del plazo de cinco (5) meses posteriores a la ratificación del presente convenio por decreto del Poder Ejecutivo; sin perjuicio de lo cual, TGS hará sus mejores esfuerzos para habilitar la obra de ampliación con antelación a la temporada invernal del 2004. Cuando se produzcan demoras por causas no imputables a TGS el plazo estipulado será ajustado sin penalidades a TGS.

El valor estimado de la inversión indicado en el primer párrafo de la presente cláusula comprende todos los gastos necesarios para desarrollar, construir y poner en marcha la obra de ampliación en el tiempo estimado de cinco meses. Cualquier gasto adicional que deba realizarse por encima del valor estimado será considerado "gasto adicional" y deberá ser sometido a consideración previa del Enargas, quien tendrá la obligación de verificar su procedencia, y facultades suficientes para decidir su eventual aprobación en un plazo que no dilate

el cronograma de obras. El monto máximo de la TGS por todo concepto incluyendo los "gastos adicionales" que el Estado nacional reconocerá y que será imputado de acuerdo a los términos del acuerdo, siempre y cuando se cumplan todos los mecanismos previstos en el presente, es de pesos treinta millones (\$ 30.000.000)

Cláusula quinta: Los análisis de la obra de ampliación, sus estudios, proyecciones, determinaciones, certificaciones de carácter técnico y económico-financieras, autorizaciones, aprobaciones y/o controles y demás aspectos que correspondan al ámbito de competencia, regulación y control de la Secretaría y/o del Enargas, se registrarán conforme las normas y procedimientos aplicables a cada materia en particular.

Cláusula sexta: Por su parte, el Estado nacional acepta y reconoce que el monto total de la inversión de TGS establecido del modo que se indica en la cláusula siguiente será imputado como pago a cuenta, compensable en su totalidad con el monto de condena incluyendo capital más intereses que, en definitiva, se determine a cargo de TGS (el "Monto de Condena") en los autos caratulados "Gas del Estado Sociedad del Estado (e.l.) c/ Transportadora de Gas del Sur S.A. s/ Contrato Administrativo" (expediente 42.433/95) (el "Juicio"). Por cuanto el monto de condena se halla en proceso de determinación, el Estado nacional y TGS se comprometen a cumplir las instancias judiciales y administrativas que correspondan y a impulsar todas las decisiones y procedimientos que fueran necesarios para que, una vez que el monto de condena sea líquido y exigible, TGS pueda oponer su derecho de compensación en el juicio del monto de condena con el monto total de la inversión de TGS efectuada bajo este convenio; atendiendo cada parte a sus respectivos derechos y obligaciones y teniendo en cuenta las finalidades perseguidas por el presente convenio.

Los intereses que integran el monto de condena que TGS adeuda al Estado nacional en relación con el citado juicio y respecto de los que TGS pueda oponer su derecho a compensación, se calcularán hasta la fecha de su efectiva compensación en sede judicial.

En ningún caso las costas determinadas en el juicio podrán ser materia de compensación con el monto de la inversión de TGS, debiendo el Estado nacional y TGS pagar las costas por el orden en que fueran impuestas y de conformidad con los procedimientos judiciales corrientes.

Cláusula séptima: El pago a cuenta del monto total de la inversión de TGS compensable en su totalidad con el monto de condena en el juicio que el Estado nacional reconocerá a TGS, se establecerá conforme las sumas que audite y certifique el Enargas, de acuerdo con las normas y procedimientos vigentes, conforme a lo estipulado en la cláusula cuarta del presente convenio.

A tal efecto, las partes acuerdan que dentro del valor estimado previsto en la cláusula cuarta del presente convenio, se incluye, entre los conceptos a reconocer, el valor del canon de las servidumbres y la reparación de daños ocasionados por la ejecución de las obras, el impuesto a los ingresos brutos y los estudios de impacto ambiental efectivamente erogados por TGS para ejecutar la obra de ampliación. Podrán reconocerse otros gastos inherentes a la ejecución de la obra de ampliación siempre que sean debidamente auditados y reconocidos por el Enargas. A los gastos reconocidos se les sumarán los intereses calculados desde la fecha de cada erogación hasta la fecha de su efectiva compensación en sede judicial, aplicándose la tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina, comunicación 14.290.

Cláusula octava: En el caso que el monto de condena en juicio resultara superior al monto total de la inversión de TGS erogado para la ejecución de la obra de ampliación, TGS cancelará la diferencia mediante el depósito del saldo en el juicio, con más sus costas.

Si por el contrario, el monto de condena determinada en el juicio resultara inferior al monto total de inversión de TGS reconocida por el Estado nacional conforme a las cláusulas precedentes, se le reconocerá a TGS el monto resultante de tal diferencia como un crédito a su favor; crédito que TGS podrá compensar en el proceso de renegociación que lleva adelante el Poder Ejecutivo nacional conforme el artículo 9° de la ley 25.561.

Cláusula novena: El Estado nacional se compromete a no promover acciones ejecutivas de cobro del monto de condena que resulte a su favor en el juicio siempre que TGS cumpla en tiempo y forma con las obligaciones a su cargo bajo el presente convenio. Una vez concluida la obra de ampliación y determinado el monto total de la inversión de TGS compensable en su totalidad con el monto de condena fijado en el juicio, el Estado nacional podrá promover las acciones ejecutivas contra TGS que le correspondan por el cobro del saldo a su favor del monto de condena –si lo hubiera– que no hubiera sido compensado con el monto total de la inversión de TGS.

En el supuesto que TGS incumpliera sus compromisos bajo el presente convenio y la obra de ampliación no fuera ejecutada por causas imputables a TGS, el Estado nacional podrá denunciar el presente convenio, recuperando sus plenos derechos para impulsar las acciones ejecutivas tendientes a percibir el total de las sumas correspondientes al monto de la condena determinado en el juicio.

Cláusula décima: En caso de ocurrir demoras imputables a TGS que impidieran la habilitación para la puesta en servicio de la obra de ampliación dentro de los plazos previstos en la cláusula cuarta, el Estado nacional aplicará a TGS una multa diaria equi-

valente al uno por mil (1/1.000) sobre el total del monto estimado para la realización de la obra de ampliación (\$ 22.000.000.).

Las sumas aplicadas en concepto de multa a TGS se detraerán del monto reconocido por el Estado nacional conforme la cláusula séptima y, por lo tanto, tales sumas no podrán ser compensadas por TGS sobre la deuda correspondiente al juicio.

Cláusula decimoprimer: El activo resultante de la obra de ampliación será de propiedad del Estado nacional, quien otorgará en forma gratuita un derecho real de uso a favor de TGS y CGS, junto con la cesión sin cargo para TGS y CGS de las servidumbres y/o los permisos de paso que se obtengan, para realizar la obra de ampliación.

TGS prestará los servicios de operación y mantenimiento de la obra de ampliación correspondiente a su tramo del sistema cordillerano, sin cargo para el Estado nacional y en un todo de acuerdo con la normativa que regula la materia.

CGS prestará los servicios de operación y mantenimiento de la obra de ampliación correspondiente a su tramo del sistema cordillerano, sin cargo para el Estado nacional y en un todo de acuerdo con la normativa que regula la materia.

TGS se compromete a mantener indemne al Estado nacional con relación a cualquier reclamo o acción de terceros relacionados con el desarrollo y construcción hasta la habilitación de la obra de ampliación, cualquiera fuera la naturaleza del reclamo o acción, haciéndose cargo de afrontar en forma exclusiva la indemnización, los daños, costos, costas u honorarios que se tuvieran que afrontar el Estado nacional por los conceptos previstos en el presente párrafo.

Cláusula decimosegunda: El derecho de uso a conferirse a favor de TGS y CGS sobre sus respectivos tramos de la obra de ampliación, será instrumentado bajo la firma de “acuerdo de uso” a través del Enargas, por el plazo remanente de las licencias respectivas y con la obligación para TGS y CGS de operar y mantener el activo sin cargo para el Estado nacional. El acuerdo de uso habilitará a TGS para asignar a CGS en forma directa la capacidad de transporte firme sobre el tramo operado por TGS derivada de la obra de ampliación.

TGS se compromete a mantener indemne al Estado nacional con relación a cualquier reclamo o acción de terceros por daños y perjuicios vinculados con la operación y mantenimiento de la obra de ampliación correspondiente a su tramo del sistema cordillerano.

CGS se compromete a mantener indemne al Estado nacional con relación a cualquier reclamo o acción de terceros por daños y perjuicios vinculados con la operación y mantenimiento de la obra de ampliación correspondiente a su tramo del Sistema Cordillerano.

Cláusula decimotercera: TGS celebrará con CGS un contrato de servicio de transporte firme para una capacidad firme de 137.500 m³/día de 9.300 kcal, en los que se incluyen 7.500 m³/día de 9.300 kcal para consumo de gas combustible a ser utilizado en el tramo de la obra de ampliación operado por CGS, con puntos de entrega sobre el gasoducto cordillerano en el tramo de propiedad de TGS, vigente a partir de la habilitación de la obra de ampliación en el invierno del 2004 y por un plazo igual al plazo remanente de la licencia de CGS (el Contrato "TF").

TGS facturará mensualmente a CGS por el servicio del Contrato TF aplicando la tarifa TF Neuquén-Neuquén vigente en cada momento.

Cláusula decimocuarta: TGS deberá transferir mensualmente al Estado nacional, el importe mensual del servicio del Contrato TF percibido de CGS, neto de impuestos nacionales y provinciales, en la cuenta que con ese efecto se indique.

TGS no asumirá los cambios en la legislación nacional o provincial en materia impositiva, los que serán trasladados automáticamente por TGS al monto del reembolso a su cargo.

Cláusula decimoquinta: El Enargas deberá adoptar las decisiones, procedimientos y acciones que correspondan a su órbita de competencia, especialmente en lo vinculado a:

- a) Supervisar el cumplimiento de los plazos y los lineamientos técnicos de la obra de ampliación;
- b) Supervisar el proceso de licitación privada a realizar por TGS, velando por su transparencia y adecuación a las normas legales vigentes;
- c) Verificar que la adjudicación de la obra de ampliación resulte por un monto adecuado a valores de mercado y a la suma estimada por dicho concepto en el presente convenio;
- d) Controlar el avance físico de la obra de ampliación y supervisar su ejecución;
- e) Verificar las certificaciones parciales y el cierre final de la inversión realizada, auditando los montos de inversión erogados por TGS;
- f) Determinar el monto definitivo de la inversión de TGS;
- g) Producir un informe final técnico y económico de las obras ejecutadas.

Cláusula decimosexta: Luego de ratificado el convenio, CGS suscribirá un acuerdo de uso con el Estado nacional, el que no podrá apartarse de los términos del presente, y deberá reflejar la propiedad que le corresponde al mismo sobre el tramo de la obra de ampliación que ejecute TGS, sobre los activos correspondientes a CGS, así como también la obligación de CGS de operar y mantener dicho tramo de la obra de ampliación.

Por otra parte, el Enargas procederá a instrumentar el mecanismo por el cual CGS reembolsará al

Estado nacional los ingresos que se reconozcan en concepto de margen de distribución como consecuencia de la capacidad incremental derivada de la obra de ampliación de propiedad del Estado nacional de 130.000 m³/día de 9.300 kcal previéndose 7.500 m³/día de 9.300 kcal adicionales para consumo de gas combustible; como también a registrar el Contrato TF al que arriben TGS y CGS y la ratificación del procedimiento de reembolsos al Estado nacional, netos de impuestos.

Cláusula decimoséptima: La celebración del presente convenio no importa reconocimiento alguno de hechos ni de derechos, en los procesos arbitrales en trámite o que se inicie por los accionistas de TGS y CGS ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (C.I.A.D.I) u otros tribunales arbitrales.

Cláusula decimoctava: Las cuestiones particulares que resulten complementarias a las condiciones generales previstas en el presente convenio, sus adecuaciones parciales, o aquellos aspectos que requieran de desarrollos específicos o determinadas precisiones, salvo en aquello que resulta contemplado expresamente en las cláusulas quinta, decimosegunda, decimoquinta y decimosexta del presente, se establecerán a través de adendas complementarias a suscribir por las partes, siempre que sus términos no alteren la esencia sustancial del presente.

En Buenos Aires, a los 27 días del mes de febrero de 2004, se firman cuatro (4) ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto.

II

Dictamen de minoría

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo nacional (ley 25.561) ha considerado el decreto 959, de fecha 29 de julio de 2004 (expediente 145-P.E.-04), venido a su dictamen, por medio del cual se convalida (artículo 1º) el convenio de fecha 27 de febrero de 2004 suscrito por el señor ministro de Economía y Producción y el señor ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicio de la Nación, ambos como titulares de la presidencia de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos y las empresas Transportadoras de Gas del Sur S.A. y Camuzzi Gas del Sur S.A., que en copia autenticada como anexo forma parte integrante del citado decreto, y se dispone (artículo 2º) que el mismo deberá formar parte integrante de los términos que se incluyan en los proyectos de acuerdos parciales o integrales de renegociación contractual que surjan del proceso de renegociación en curso entre las partes.

Por los fundamentos que se exponen en el informe acompañado, y por los que oportunamente ampliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente:

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

1. Que el Poder Ejecutivo nacional en el dictado del decreto 959 del 29 de julio de 2004 no actuó en el marco de las facultades que oportunamente se delegaran (ley 25.561) correspondiendo en consecuencia el rechazo formal y sustancial del convenio suscrito con fecha 27 de febrero de 2004 por la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos y las empresas Transportadora de Gas del Sur S.A. y Camuzzi Gas del Sur S.A., que en copia autenticada como anexo forma parte integrante del citado decreto, todo ello por violación de los artículos 8º, 9º, 10 y 20 de la ley 25.561 y de los artículos 3º, 4º, 5º y 6º de la ley 25.790.

2. Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional, a la Auditoría General de la Nación y a la Sindicatura General de la Nación, juntamente con sus fundamentos.

De acuerdo a lo establecido por el reglamento del Honorable Senado, este dictamen pasa directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 16 de septiembre de 2004.

Silvina E. Leonelli.

INFORME

Honorable Congreso:

1. *El sustento en las leyes*

La ley 25.561 declaró la “emergencia pública” en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando facultades al Poder Ejecutivo nacional conforme el artículo 76 de la Constitución Nacional.

A través de dicha ley (artículo 9º) autorizó al Poder Ejecutivo nacional a renegociar los contratos con los servicios públicos concesionados (artículo 8º) para conjurar la crítica situación.

Las estipulaciones contenidas en la ley han sido luego ratificadas y ampliadas por la sanción de las leyes 25.790 y 25.820.

A fin de cumplimentar el mandato conferido por el Congreso Nacional el Poder Ejecutivo nacional ha venido desarrollando el proceso de renegociación con las empresas Transportadora de Gas del Sur S.A. y la distribuidora Camuzzi Gas del Sur S.A., licencia de transporte otorgada por decreto 2.458 de fecha 18 de diciembre de 1992 y de distribución de gas natural por el decreto 2.451 de fecha 18 de diciembre de 1992.

Que en el transcurso de dicho proceso, orientado por los criterios establecidos en el artículo 9º de la ley 25.561, corresponde al Estado nacional velar por el mantenimiento de las condiciones de accesibilidad, seguridad y calidad de los servicios públicos.

El decreto 954/04 del Poder Ejecutivo nacional convalidando el convenio, agregado este último como parte integrante del mismo, ha sido remitido con sus anexos a esta Comisión Bicameral en cumplimiento de la intervención prevista en los artículos 20 de la ley 25.561 y 4º de la ley 25.790.

Según se expresa en sus considerandos: “Que el citado convenio, aún tratándose de un objetivo específico como es lo concerniente a la Ampliación del Gasoducto del Sistema Cordillerano, debe vincularse a los contratos de licencia que ostentan Transportadora de Gas del Sur S.A. y Camuzzi Gas del Sur S.A. y por ende debe preverse su futura inclusión dentro de los acuerdos parciales o integrales de renegociación contractual que surjan del proceso que se desarrolla en el ámbito de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos”.

Finaliza diciendo: “Que la presente medida se dicta en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 99, inciso 1º de la Constitución Nacional y conforme a las previsiones contenidas en las leyes 25.561, 25.790 y 25.820”.

El artículo 5º del decreto 954/04 expresa: “Comuníquese, conforme lo previsto en el artículo 20 de la ley 25.561, a la Comisión Bicameral de Seguimiento del Honorable Congreso de la Nación”.

En razón de ello esta Comisión Bicameral actúa dentro de sus atribuciones y con plena competencia para considerar y dictaminar sobre las actuaciones traídas a su conocimiento de acuerdo con lo dispuesto por las leyes 25.561, 25.790 y 25.820, dentro de los plazos establecidos, y en función de las siguientes consideraciones:

2. *La intervención de la Comisión Bicameral*

2.1. La ley 25.561 en su artículo 20 estableció: “Créase a todos los efectos de esta ley la Comisión Bicameral de Seguimiento la cual deberá controlar, verificar y dictaminar sobre lo actuado por el Poder Ejecutivo. Los dictámenes en todos los casos serán puestos en consideración de ambas Cámaras del Congreso”.

La Comisión Bicameral creada tiene –según se desprende del citado texto– competencia exclusiva y excluyente para controlar, verificar y dictaminar respecto del ejercicio por el Poder Ejecutivo nacional de las facultades delegadas por la ley 25.561, debiendo sus dictámenes ser puestos a consideración de ambas Cámaras del Congreso.

2.2. La ley 25.790 en su artículo 4º estableció: “El Poder Ejecutivo nacional remitirá las propuestas de

los acuerdos de renegociación al Honorable Congreso de la Nación, en cumplimiento de la intervención de la Comisión Bicameral de Seguimiento prevista por el artículo 20 de la ley 25.561.

“Corresponderá al Honorable Congreso de la Nación expedirse dentro del plazo de sesenta (60) días corridos de recepción de la propuesta. Cumplido dicho plazo sin que se haya expedido, se tendrá por aprobada la misma.

“En el supuesto de rechazo de la propuesta, el Poder Ejecutivo nacional deberá reanudar el proceso de renegociación del contrato respectivo”.

Cabe entonces resaltar el carácter vinculante que dicha norma otorga a la resolución del Congreso de la Nación sobre la propuesta remitida por el Poder Ejecutivo nacional.

Finalmente, y en esta línea de pensamiento, la Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo nacional, según la normativa vigente y teniendo como base el principio general de derecho que dice “La ley especial deroga a la ley general”, debe expedirse bajo el procedimiento establecido por el artículo 4º de la ley 25.790 antes referenciado.

3. El análisis del decreto 959/04

Las razones del artículo 1º de este dictamen requieren, por cuestiones metodológicas, analizarse bajo las dos siguientes ópticas:

3.1. El cuestionamiento de forma

El artículo 1º del decreto 311/03 establece en su inciso b) que la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos debe suscribir los acuerdos integrales o parciales de renegociación contractual con las empresas concesionarias y licenciatarias de servicios públicos, ad referendum del Poder Ejecutivo nacional.

El decreto 959/04 de fecha 29 de julio de 2004 enviado por el Poder Ejecutivo, recepcionado el 30 de julio de 2004, a las 17:15 horas según cargo de la mesa de entradas del Honorable Senado de la Nación, motivó la formación del expediente 345-P.E.-04 y su posterior remisión a la comisión para su tratamiento.

El decreto en su parte resolutive establece que convalida (artículo 1º) el convenio de fecha 27 de febrero de 2004 suscrito por la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos y las empresas Transportadora de Gas del Sur S.A. y Camuzzi Gas del Sur S.A., que como anexo forma parte integrante del citado decreto, y se dispone que (artículo 2º) el convenio convalidado deberá formar parte integrante de los términos que se incluyan en los proyectos de acuerdos parciales o integrales de renegociación contractual.

Como puede advertirse del subrayado, el Poder Ejecutivo nacional no ha mandado la propuesta de convenio, sino que ha remitido directamente el

decreto convalidando el convenio suscrito con Transportadora de Gas del Sur S.A. y Camuzzi Gas del Sur S.A., que como anexo forma parte integrante del citado decreto.

En sus fundamentos, además, curiosamente manifiesta que: “corresponde informar a la Comisión Bicameral de Seguimiento del Honorable Congreso de la Nación”, con la intención aparente de evitar una resolución no vinculante del Congreso.

Esta actuación viola jurídicamente el procedimiento impuesto por la ley 25.790 (que complementa la ley 25.561 ampliando el espectro general de facultades delegadas a favor del Poder Ejecutivo nacional, y estableciendo que es de orden público en su artículo 6º al imponerle a la Comisión Bicameral y al Honorable Congreso de la Nación una mecánica o política de “hechos consumados” no prevista en la normativa, confiriéndoles intervención luego de ya tomada la decisión y la suscripción del acuerdo.

Esta participación *ex post* otorgada a la Comisión y al Congreso Nacional configura una flagrante violación de los procedimientos establecidos en las leyes citadas, dejando reducida la intervención de la Comisión Bicameral y del Congreso a la emisión de una simple opinión parlamentaria posterior sobre los actos ya cumplidos por el Poder Ejecutivo nacional de carácter no vinculante, desprovista de las atribuciones y los alcances conferidos por los artículos 20 de la ley 25.561 y 4º de la ley 25.790.

La ley no distingue entre propuestas definitivas o transitorias cuando se trata de la remisión de las propuestas, correspondiendo tratar los acuerdos parciales o definitivos dentro del procedimiento establecido por el artículo 4º de la ley 25.790. Esta modalidad determina que el Congreso tiene la facultad de aprobar o rechazar los acuerdos, y no ser simplemente “informado” para evitar los controles.

Debemos advertir que el convenio acuerdo con las empresas Transportadora de Gas del Sur S.A. y Camuzzi Gas del Sur S.A. tiene comienzo de ejecución el 27 de febrero de 2004, fecha de suscripción del convenio con culminación a los 5 (cinco) meses posteriores a la ratificación del convenio por decreto del Poder Ejecutivo nacional cláusula 4ª del convenio, que debía efectuarlo dentro de un plazo de 15 (quince) días y que recién se concretó el 29 de julio de 2004, avanzando en su ejecución legal, ya que la obra se encontraba a esa fecha terminada, pese a no contar con la aceptación del Congreso, sin tener en cuenta que el proceso de renegociación es un acto complejo el cual requiere la conformidad de dos poderes: el Ejecutivo y el Legislativo.

Todo este proceder no contemplado en el espíritu de las leyes 25.561 y 25.790 implica lisa y llanamente una peligrosa limitación de las funciones de la Comisión Bicameral y del Honorable Congreso de la Nación en el ejercicio de las facultades de contralor que le son propias, máxime teniendo en cuenta que deberán analizarse posteriormente las

renegociaciones de la mayoría de los contratos de concesión o licencia de servicios públicos celebrados en el marco del proceso de privatización llevada a cabo en la década pasada.

De validar el Honorable Congreso de la Nación este procedimiento del Poder Ejecutivo nacional, de aquí en más se podrían evitar los controles parlamentarios celebrando sistemáticamente acuerdos parciales y transitorios sin la debida participación de la Comisión Bicameral. Hasta se podría pensar que esta estrategia se utilizaría para lograr acuerdos solapados, burlando las pautas exigidas para el aumento de tarifas y renegociación de los contratos.

Existen importantes opiniones jurídicas (dictamen 4/04 de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) que vienen advirtiendo sobre estas “falencias de legalidad” a las autoridades: “Es condición necesaria para la vigencia de los acuerdos de renegociación de los contratos de servicios públicos la intervención de la Comisión Bicameral de Seguimiento (artículo 20, ley 25.561; y artículo 4º, ley 25.790). Deben ser remitidos a esta Comisión para su dictamen y deberán ser aprobados en 60 días corridos por ambas Cámaras. En algunos casos a la fecha no ha ocurrido, por lo que no estarían vigentes. Esto es así porque estamos hablando de facultades delegadas del Congreso al Poder Ejecutivo nacional y como tales excepcionales y expresamente limitadas en cuanto a la materia y el tiempo”.

O aquellas otras, como las diversas acciones judiciales que interpusieron las asociaciones de usuarios en los términos de los artículos 52, 53 y 55 de la ley 24.240 “a fin de que se ordenase al Estado nacional a dar acabado cumplimiento al proceso de renegociación de los contratos de servicios públicos, de acuerdo con las pautas establecidas en los artículos 8º, 9º y 10 de la ley 25.561 y normas concordantes, no debiendo el mismo incurrir en vías de hecho o en el dictado de actos administrativos que implicasen el otorgamiento de aumentos tarifarios de manera anticipada e independientemente de la consideración del resto de las materias que deben ser analizadas en el marco integral del mentado proceso de renegociación, todo ello sin la necesaria participación que le cabe a los entes de control respectivos”.

Este proceder del Poder Ejecutivo nacional dificulta *in totum* el accionar en la materia y el ejercicio del rol de fiscalización que tienen a su cargo el Congreso y la Comisión Bicameral de dictaminar sobre lo actuado por el Poder Ejecutivo, roles o funciones que revisten carácter fundamental teniendo en cuenta la delicada naturaleza de la cuestión en juego.

Si bien el decreto remitido conteniendo el convenio no reviste la “forma de propuesta” como la ley manda, esta Comisión considera necesario, pertinente

te y razonable, a pesar de tratarse de un contrato con principio de ejecución, analizarlo como documentación remitida a la luz de las normas citadas, dictaminando luego de meduloso examen, y poniendo a disposición del Honorable Congreso de la Nación, dentro de los plazos establecidos, sus conclusiones para el respectivo tratamiento legislativo.

Por lo expuesto, en función de las facultades que le son propias, teniendo presente su responsabilidad por el carácter de extrema importancia que reviste la cuestión planteada, y a fin de evitar eventuales impugnaciones judiciales, esta Comisión Bicameral se avoca al conocimiento de la documentación remitida para su consideración y dictamen, saneando los vicios de procedimiento observados, todo ello de acuerdo con los artículos 20 de la ley 25.561 y 4º de la ley 25.790.

3.2. *El cuestionamiento de fondo*

Analizaremos a continuación la “inconsistencia lógica jurídica” que contiene el convenio-acuerdo.

A. El convenio se celebra dentro del marco del proceso de renegociación (ley 25.561) que se lleva adelante en el ámbito de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (cláusula primera).

Que en la cláusula segunda del acuerdo dice: “[...] producida la ratificación, este convenio pasará a formar parte integrante de los proyectos de acuerdos parciales y/o integrales de renegociación contractual que se celebren oportunamente entre el Estado nacional y Transportadora de Gas del Sur S.A. [...]”.

Esto evidencia, aunque sea la construcción de una obra nueva, que el acuerdo arribado con las signatarias Transportadora de Gas del Sur S.A. y Camuzzi Gas del Sur S.A. se encuentra comprendido en la normativa dispuesta en la ley 25.561 y el artículo 4º de la ley 25.790.

El Poder Ejecutivo nacional no puede avalar unilateralmente un acuerdo donde participe cualquiera de las empresas concesionarias de servicios públicos ya que éstas se encuentran en pleno proceso de renegociación habilitado por leyes (ley 25.561 y ley 25.790) donde se otorgan facultades inherentes del Poder Legislativo sin que éste emita opinión.

Como ya advertimos anteriormente, el proceso de renegociación es un acto complejo, el cual necesita la conformidad del Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

B. Que con fecha 19 de septiembre de 2003, el Enargas envía nota conteniendo informe que oportunamente solicitara la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos, sobre la evaluación del desempeño de las licenciatarias de transporte y distribución de gas.

En sus comentarios manifiesta: “En capítulo aparte, como ‘casos especiales’, se ha considerado la

situación de Camuzzi Gas del Sur S.A. y de Transportadora de Gas del Norte S.A., cuyas gestiones operativas son objeto de grave preocupación por parte de este organismo, por lo que se ha hecho menester realizar un análisis particular sobre los incumplimientos que denotan una conducta general por parte de tales empresas”.

Además dice: “Se ha considerado necesario incluir información acerca del endeudamiento empresario y la distribución de dividendos, toda vez que se trata de cuestiones que pueden resultar de utilidad para el proceso de renegociación en curso y cuyos criterios de gestión empresarial han sido oportunamente advertidos por esta autoridad regulatoria, especialmente en lo que hace a las licenciatarias Transportadora de Gas del Sur S.A., Transportadora de Gas del Norte S.A. y Metrogas S.A.”.

Transcribimos a continuación informe de Enargas sobre Camuzzi Gas del Sur S.A.: casos especiales

I) Factibilidades otorgadas por Camuzzi Gas del Sur S.A. respecto del gasoducto cordillerano y luego denegadas.

Respecto a la prestación del servicio de distribución en la subzona cordillerana por parte de Sur, se verificó que dicha empresa ha suspendido el otorgamiento de factibilidades y autorizaciones a la incorporación a nuevos usuarios.

Ante esta situación, el Enargas dispuso el 12-6-03 auditar la Unidad de Negocios de Bariloche correspondiente a la empresa. Como resultado, se pudo constatar que, salvo particulares excepciones, Sur comunicó a todos los solicitantes del servicio, cualquiera sea su estado de tramitación, que no ha de abastecerlos hasta tanto se encuentre una solución a las limitaciones que presenta su sistema.

Seguidamente, se evaluó si la postura de Sur es compatible con las responsabilidades que le impone su licencia, teniendo presente por su parte las obligaciones que le asisten para prestar su servicio asegurando el acceso abierto, sin discriminación, con el debido cuidado, diligencia y sin demoras.

Para ello, las obligaciones y derechos de la distribuidora involucrados en este análisis son básicamente los siguientes:

– El artículo 24 de la ley 24.076 establece que “los transportistas y distribuidores deberán tomar los recaudos necesarios para asegurar el suministro de los servicios no interrumpibles”.

– El artículo 26 expresa que “los transportistas y distribuidores están obligados a permitir el acceso indiscriminado de terceros a la capacidad de transporte y distribución de sus respectivos sistemas que no esté comprometida para abastecer la demanda contratada, en las condiciones convenidas por las partes, de acuerdo a los términos de

esta ley y de las reglamentaciones que se dicten a su respecto”.

– El punto 7 a) del reglamento del servicio de distribución (RSD), obliga a la distribuidora a aceptar toda solicitud de conexión a la red de distribución existente, en la medida que el sistema de distribución tenga la capacidad disponible necesaria para cubrir este servicio.

– El punto 5.2 de las RBL indica que la licenciataria debe efectuar todas las mejoras y obras adicionales a los activos esenciales en tiempo razonable, en tanto ello resulte necesario para prestar debidamente el servicio licenciado.

– El punto 10 c) del RSD otorga a la distribuidora el derecho de establecer limitaciones sobre el monto y carácter del servicio de gas que suministrará; de rehusar el servicio a nuevos clientes o clientes ya existentes para carga adicional si no puede obtener suministro suficiente; como así también rechazar solicitudes de servicio cuando dicho servicio no se encuentre disponible o cuando pueda afectar el suministro de gas a otros clientes, o por razones que resulten justificadas y suficientes, situación que queda sujeta a revisión por la autoridad regulatoria.

– El punto 13 c) del RSD, señala que la distribuidora no está obligada a proporcionar un servicio, cuando interfiera o menoscabe la continuidad o calidad del servicio a ése u otros clientes.

Cabe señalar, también, que el artículo 10 de la ley 25.561 establece que: “Las disposiciones previstas en los artículos 8º y 9º de la presente ley, en ningún caso autorizarán a las empresas [...] prestadoras de servicios públicos, a suspender o alterar el cumplimiento de sus obligaciones”.

En tal entendimiento, el Enargas considera que Sur debió asumir las obligaciones a su cargo, dado que su conducta no resultó ajustada a la crisis que aquejaba al gasoducto cordillerano. Ello es así porque mientras decidió continuar con el otorgamiento de factibilidades de gas, Sur asumió consiguientemente responsabilidades frente a las mismas, debiendo haber realizado una oportuna y correcta evaluación de la disponibilidad de gas –conocido que fuera por ella el contexto general en que se desarrollaba la industria a partir de los primeros meses del año 2002, como así también el tipo de demanda que experimentó durante el invierno de ese mismo año–.

También resulta un indicador de la falta de previsión por parte de la licenciataria, el resultado que se obtiene de analizar el número y ritmo de incorporación de clientes que experimentó el Sistema Cordillerano entre los años 1998 y 2002.

Por su parte, los cuadros técnicos del Enargas pudieron observar que el número de clientes incorporados hasta finalizar el invierno del año 2001, había alcanzado al total de las proyecciones estimadas para todo el período quinquenal (1998-2002),

como consecuencia de un ritmo de incorporación que superó las predicciones iniciales.

Es así que esta tendencia, perfectamente conocida por Sur, debió a esa altura del quinquenio, haber servido como señal para que arbitrarse los medios tendientes a promover la materialización de obras de infraestructura.

Ello así en tanto las obras encaradas por Sur a los fines de garantizar el servicio licenciado no resultaron suficientes a la luz de los resultados expuestos, en violación al artículo 5.2 de su licencia de distribución que indica que “la licenciataria debe efectuar todas las mejoras y obras adicionales a los activos esenciales en tiempo razonable [...] en tanto ello resulte necesario para prestar debidamente el servicio licenciado”.

Complementariamente, el Enargas entiende que la no renovación de los contratos con servicios firmes por exclusiva decisión de la distribuidora y el otorgamiento de nuevas factibilidades, sin poder dar cumplimiento a los compromisos que de ello se derivan, importan una actitud imprudente y negligente por parte de Sur que resulta violatoria de su obligación de asegurar los servicios no interrumpibles y de permitir el acceso abierto a la capacidad sin afectar el abastecimiento de la capacidad contratada.

Por las razones expuestas, el Enargas imputó con fecha 23-7-2003 a Camuzzi Gas del Sur S.A. por no haber cumplido con su obligación de prestar el servicio público, asegurando el acceso abierto y sin discriminación, a la red de distribución, conforme lo dispuesto en el punto 4.1 del Régimen de Prestación del Servicio de las Reglas Básicas de su licencia, pero sin afectar el abastecimiento de la capacidad contratada en los términos del artículo 26 de la ley y concordantemente con el 10 c) del reglamento de servicio. Asimismo SUR no aseguró el suministro de los servicios no interrumpibles en los términos del artículo 24 de la ley 24.076, y no realizó las mejoras y obras adicionales en tiempo razonable para cumplir con el servicio licenciado en los términos del artículo 5.2. de las citadas reglas básicas de la licencia. Todo ello constituye la comisión por parte de SUR, de incumplimientos graves a juicio del ente regulador.

II. Emergencia declarada el 7-5-02.

En la fecha indicada, el Comité Ejecutivo de Emergencia (CEE), reunido el 6-5-02, declaró la emergencia operativa, solicitada por SUR, manifestando no poder cumplir con el suministro de gas a los servicios ininterrumpibles.

En aquella reunión el CEE determinó que “el origen de esta emergencia y la falta de precisión de la duración dice estar fundada en la falta de suministro de gas natural desde la cuenca neuquina por parte del productor con el cual tiene

contrato (Repsol YPF S.A.)”, expresando asimismo que [...] “la negativa de los productores en garantizar el suministro solicitado deviene de la deuda que esta empresa mantiene con los mismos y que a su vez esta deuda es consecuencia del incumplimiento que mantiene el Estado nacional con esa licenciataria por el tema de subsidios en su área licenciada”.

Conforme el artículo 24 de la ley 24.076, la distribuidora tiene la obligación de asegurar el suministro de los servicios a los clientes ininterrumpibles y, en consecuencia, debe tomar los recaudos necesarios para ello.

Asimismo, cabe recordar que en caso que la distribuidora interrumpa el servicio invocando razones de fuerza mayor o cualquier causa ajena, causales eximente de responsabilidad en caso de interrupción de suministro (artículos 71 a 73 de la ley 24.076; 4.2.2, 10.4 y 10.4.1. de las Reglas Básicas Licencia; 10 y 12 del Reglamento de Servicio), la licenciataria debe certificar dichos supuestos, como así también acreditar haber tomado todas las medidas necesarias para cumplimentar las obligaciones de servicio asumidas, incluyendo las negociaciones llevadas a cabo a fin de garantizar la entrega de gas a sus usuarios.

También se debe tener en cuenta que el último párrafo del inciso d) del artículo 10 del Reglamento de Servicio determina que: “La fuerza mayor no eximirá a la parte de su responsabilidad por su negligencia concurrente o en el caso de su omisión en emplear la debida diligencia para remediar tal situación y remover la causal con la diligencia y con toda la razonable prontitud”.

Como consecuencia de la situación planteada, el Enargas ordenó una auditoría de control de compra de gas y verificó que Camuzzi Gas del Sur S.A. no cumplió con el artículo 4.2.2. (i) y (ii). Es decir que Sur no acreditó haber efectuado las negociaciones necesarias y suficientes para evitar la interrupción de las entregas de gas de la cuenca neuquina por parte del productor Repsol YPF que originó la declaración de emergencia en cuestión.

Para salir de la emergencia, y en tanto continuaba reunido el CEE, tres distribuidoras debieron brindar asistencias transitorias de gas, situación que puso en estado crítico la continuidad de la prestación del servicio público.

Posteriormente, ante la negativa de las tres licenciatarias de continuar con la asistencia transitoria en virtud de la inacción de Camuzzi Sur para resolver el problema de compra de gas, el Enargas, previo a realizar un balance de disponibilidad del fluido en las zonas involucradas, ordenó en carácter extraordinario lo asistencia obligatoria de Metrogas S.A., Gas Natural Ban S.A., Camuzzi Gas Pampeana S.A. Litoral Gas S.A., Distribuidora de Gas del Centro S.A. y Distribuidora de Gas Cuyana S.A.,

desde el dictado de la orden regulatoria (11-5-02) y con vigencia hasta la finalización del día operativo correspondiente al día viernes 17 de mayo de 2002.

En orden a las infracciones cometidas por SUR, el organismo regulador amplió los fundamentos de la imputación por el incumplimiento del punto 10.2.9. (Régimen de Penalidades) de las Reglas Básicas de la Licencia de Distribución y por el incumplimiento del artículo 24 de la ley 24.076 y el artículo 4.2.2. de las Reglas Básicas de la Licencia (nota ENRG/GDyE/GAL/GD/GT/D 5.670 de fecha 27 de noviembre de 2002). Cabe señalar los siguientes principios:

1. SUR no meritó que explote el servicio licenciado por cuenta y riesgo propio, debiendo cumplir con las obligaciones de servicio que surgen del marco regulatorio.

2. La declaración de la emergencia, la aplicación del mecanismo de asistencias de las demás licenciatarias y la consecuente restricción o corte de suministro a sus clientes no interrumpibles debe ser analizado con extrema prudencia por parte de la distribuidora, considerando las consecuencias jurídicas que tal circunstancia involucre.

3. No resultan suficientes las razones invocadas por la licenciataria para deslindar responsabilidades por el corte de suministro, no aportando –como mínimo– pruebas de haber obrado con la diligencia que se le requiere a una distribuidora para garantizar el suministro de gas a los clientes ininterrumpibles, vgr. las propuestas efectuadas por la empresa y sus accionistas para evitar que Repsol YPF interrumpa las entregas de gas como el ofrecimiento de garantías y su rechazo, las gestiones para obtener créditos de la banca oficial o privada local o extranjera.

4. Prima facie no se verifica el cumplimiento de los requisitos de imprevisibilidad, irresistibilidad y extraneidad exigidos por la doctrina y jurisprudencia para la configuración de la causal de fuerza mayor, ni surge indubitablemente que la emergencia se declaró por causas ajenas a la distribuidora.

Todos los antecedentes de lo actuado por Camuzzi Gas del Sur S.A. en esta declaración de emergencia que se encuentra en el debido proceso sancionatorio conforme a la normativa vigente.

Auditoría de gestión de compra de gas por emergencia anunciada en el invierno de 2003

En virtud de la emergencia anunciada en el invierno de 2003, se efectuó una auditoría en la sede de la empresa Camuzzi Gas del Sur S.A., con el objetivo de evaluar la gestión de compra y contratación de gas natural llevada a cabo por dicha empresa a los fines de asegurar el abastecimiento de

los usuarios de su área de licencia durante el período invernal 2003.

La tarea consistió en la evaluación del cumplimiento de los objetivos descriptos precedentemente, para lo cual se centralizó el análisis en la gestión de compras y contrataciones llevada a cabo por CGS para asegurar la renovación de los contratos de compra de gas natural cuyo vencimiento operaba antes o durante el período invernal 2003, y en su caso, para la obtención de nuevas vinculaciones contractuales en reemplazo de aquellas en las que operaría fecha de vencimiento y/o la obtención de los volúmenes de gas necesarios para hacer frente a los crecimientos vegetativos de la demanda.

Adicionalmente, y teniendo en consideración el impacto que sobre los usuarios de su área de licencia y sobre el resto del sistema ocasionaría toda eventual falta de gas para atender la demanda ininterrumpible de la auditada, se analizó la documentación societario-legal de la licenciataria en orden a una evaluación de los cursos de acción y procesos de toma de decisión adoptados en su caso por su directorio para evitar un eventual desabastecimiento de gas natural en su zona licenciada.

Respecto del procedimiento de compra de gas y transporte de la licenciataria el Enargas observó que ésta carece de un esquema procedimental específico que abarque las tareas y controles aplicables a la detección de la necesidad, requisición de compra, evaluación de precios y condiciones, y adjudicación y contratación de las compras de gas natural.

Además, durante el periodo bajo análisis, la licenciataria no confeccionó legajos de compra de gas, limitándose en la práctica a archivar en un bibliorato destinado a tal efecto las notas remitidas a los productores indicando las condiciones de contratación y solicitando que informasen acerca de la disponibilidad de gas y las respuestas obtenidas de los mismos.

No existe evidencia fehaciente acerca de lo actuado por el directorio de la empresa ni de las decisiones adoptadas por el mismo en relación al problema de abastecimiento de gas y la eventual declaración de la emergencia en el suministro de gas durante el invierno 2003.

Resulta particularmente observable que en los niveles directivos de la sociedad se demuestre una actitud lindante con la desatención de la problemática en cuestión, manifiestamente incompatible con una perspectiva de funcionamiento regular del ámbito de discusión y decisión que caracteriza por concepto al directorio de una sociedad anónima, máxime en el entendimiento que la índole de la problemática en análisis, implica que toda hipótesis que vulnerase la pacífica continuidad de la prestación del servicio público de distribución de gas

licenciado reviste suficiente entidad como para formar parte integrante de los esquemas deliberativos y decisorios del órgano de administración societario de CGS.

No existe evidencia válida, suficiente e instrumentada acerca de lo actuado por las gerencias operativas en relación con la gestión de abastecimiento de gas, ni de los eventuales informes elevados al directorio para ponerlo en conocimiento del riesgo de desabastecimiento de gas.

A la situación descripta respecto del directorio de CGS, se adiciona la falta de una gestión comprobable documentadamente de los niveles ejecutivos de grado inferior direccionada a arbitrar todos los medios necesarios para llevar a buen término una gestión compatible con un genuino cumplimiento de los deberes y obligaciones que le cabe a dichos niveles dentro de la organización societaria.

La licenciataria propuso a Repsol YPF S.A. la rescisión anticipada de un contrato, fijando condiciones de rescisión, que en todos los casos aparecerían desfavorables para la propia licenciataria.

La actitud adoptada por CGS al respecto resulta cuanto menos irrazonable y pone de manifiesto una total falta de planificación, máxime cuando de acuerdo con la presentación escrita de la propia CGS se podría encontrar en riesgo el suministro de gas durante el invierno 2003.

La carencia de normas de procedimiento específicas, así como también la falta de evidencia documentada de lo actuado por la licenciataria en lo que respecta a la compra y contratación de gas, no permite tomar un conocimiento acabado de la gestión llevada a cabo por CGS, no obstante lo cual, la evolución de los contratos de compra de gas y las observaciones que surgen de la tarea realizada permiten inferir que el accionar de CGS resulta demostrativo de una gestión regulatoriamente objetable y de déficit probatorio, al carecer de registros instrumentales que permitan demostrar si hubo debida diligencia por parte de la auditada para asegurar el suministro de gas necesario para abastecer la demanda de sus clientes durante el período invernal 2003.

En razón de las observaciones realizadas, y considerando que la empresa Camuzzi Gas del Sur S.A. se ha manejado negligentemente respecto de las compras de gas para abastecimiento de sus usuarios, se ha imputado dicha falta por parte del ente regulador, otorgándole a la licenciataria un plazo para que produzca su descargo, aplicándose si correspondiere, la sanción pertinente.

Corresponde aclarar que, finalmente, la emergencia anunciada, no se produjo en virtud de las gestiones que desarrollaron las autoridades de la Secretaría de Energía y del ente regulador a fin de obtener de los productores los volúmenes necesari-

os para el abastecimiento y el transporte para su efectivo suministro.

Incumplimiento de obligaciones correspondientes a operación y mantenimiento – Sanciones

Resulta sumamente importante la evaluación de la actuación de una empresa que presta el servicio público de gas sobre los aspectos relacionados con la operación y mantenimiento de sus activos, puesto que ello constituye la base de la prestación segura, confiable y continua del mismo.

Como lo demuestran los cuadros anexos al informe (anexo XXVI) y tal como se mencionara en el apartado correspondiente a cumplimiento de normas técnicas, a SUR se le ha impuesto en el período 1993/2003 el 15 % del total de sanciones aplicadas por el Enargas (precedido por Camuzzi Gas Pampeana S.A. con el 18 %).

Si analizamos sólo las sanciones aplicadas por incumplimientos sobre aspectos relacionados con la operación y mantenimiento de las instalaciones, veremos que el primer lugar también lo ostenta SUR.

Así, si observamos la cantidad de sanciones aplicadas a las distribuidoras por cuestiones relativas a operación y mantenimiento, SUR ocupa el primer lugar con el 19,7 %.

En cuanto a las multas aplicadas con relación a la longitud de las cañerías (promedio 1993-2002), surge nuevamente el primer lugar para SUR con el 19,3 %, siguiéndole Camuzzi Gas Pampeana S.A. con el 16,2 %.

Finalmente, consideramos que la operación y mantenimiento por parte de Camuzzi Sur dista de ser merituada en forma satisfactoria, y ello ocasiona un gran trabajo para el organismo de control puesto que ese desempeño, si bien mereció una sanción cada vez que era evidenciada una falta o incumplimiento, no merece toda la confianza del regulador en cuanto al manejo eficiente y seguro de su sistema licenciado.

III. Disminución de la calidad del servicio de atención a los usuarios.

Durante el transcurso del invierno 2003, el Enargas recibió numerosos reclamos de usuarios R y de autoridades de localidades atendidas por Sur, referidos a la limitación de días y horarios de atención en las oficinas comerciales de la licenciataria.

Atento a ello, el Enargas requirió de inmediato a la distribuidora que dé un detalle de sucursales con días y horarios de atención al público y las variaciones que se habían introducido en perjuicio de sus clientes.

Del informe producido, se especifican las modificaciones significativas en las distintas oficinas comerciales, comparativas entre 2001 y 2003.

Oficina comercial	Año 2001	Año 2003
San Julián	L a V de 7.30 a 13.00 hs.	Ma y Jue de 7.30 a 12.30 hs.
Piedra Buena	L a V de 7.30 a 13.00 hs.	Mi de 7.30 a 12.30 hs.
Santa Cruz	L a V de 7.30 a 13.00 hs.	Mi de 7.30 a 12.30 hs.
G. Gregores	L a V de 7.30 a 13.00 hs.	Mi de 7.30 a 12.30 hs.
El Calafate	L a V de 7.30 a 13.00 hs.	L, Mi y V de 8.00 a 13.00 hs.
Trevelín	L, M y V de 8.00 a 12.00 hs.	L de 8.00 a 12.00 hs.
El Maitén	L y V de 8.00 a 12.00 hs.	L de 8.00 a 12.00 hs.
El Bolsón	L a V de 8.00 a 12.00 hs.	L, Mi y V de 8.00 a 12.00 hs.
Gdor. Costa	L, Mi y V de 8.00 a 12.00 hs.	L de 8.00 a 12.00 hs.
J. S. Martín	L, Mi y V de 8.00 a 12.00 hs.	Ma de 8.00 a 12.00 hs.
Tecka	L, Mi y V de 8.00 a 12.00 hs.	Mi de 8.00 a 12.00 hs.
Río Mayo	Ma y J de 8.00 a 12.00 hs.	Mi de 8.00 a 12.00 hs.
Perito Moreno	L, Mi y V de 8.00 a 12.00 hs.	Mi de 8.00 a 12.00 hs.
Puerto Deseado	L, Mi y V de 8.00 a 12.00 hs.	Ma y J de 8.00 a 12.00 hs.
Sarmiento	L, Mi y V de 8.00 a 12.00 hs.	Ma y J de 8.00 a 12.00 hs.
Camaronos	Ma y J de 8.00 a 12.00 hs.	Mi de 8.00 a 12.00 hs.
Senguer	Ma y J de 8.00 a 12.00 hs.	Mi de 8.00 a 12.00 hs.
Rawson	L a V de 8.00 a 13.30 hs.	L a V de 8.00 a 12.00 hs.
Sierra Grande	L a V de 8.00 a 12.00 hs.	Ma y J de 8.00 a 12.00 hs.
Madryn	L a V de 8.00 a 13.30 hs.	L a V de 8.00 a 12.00 hs.
Senillosa	Ma y J de 9.00 a 12.00 hs.	J de 8.00 a 12.00 hs.
Las Lajas	Ma y J de 8.00 a 12.00 hs.	Mi de 8.00 a 12.00 hs.
Chos Malal	L, Mi y V de 8.00 a 12.30 hs.	Ma y J de 8.00 a 12.00 hs.
Picún Leufú	Ma y J de 9.00 a 12.00 hs.	J de 9.00 a 12.00 hs.
Piedra del Aguila	L, Mi y V de 8.00 a 12.00 hs.	Ma de 8.00 a 12.00 hs.
Choele Choel	L a V de 8.00 a 13.00 hs.	L, Mi y V de 8.00 a 12.00 hs.
Río Colorado	L a V de 8.00 a 13.00 hs.	Ma y J de 8.00 a 12.00 hs.
General Conesa	L, Mi y V de 8.00 a 12.00 hs.	Mi de 8.00 a 12.00 hs.
Valcheta	L, Mi y V de 9.00 a 12.00 hs.	Mi de 8.00 a 12.00 hs.
Villalonga	L, Mi y V de 9.00 a 12.00 hs.	Ma y J de 8.00 a 12.00 hs.

Sin perjuicio de lo informado, se ordenó la realización de auditorías por parte de personal del ente, en las que se verificó la infracción cometida por la distribuidora.

Las licenciatarias no sólo tienen el deber de prestar un servicio continuo sino también de mantener la calidad del mismo en todas las actividades inherentes a su prestación. Como contrapartida de ello, todos los usuarios merecen la misma calidad del servicio, y es función del Enargas velar por el cumplimiento de tal postulado.

En virtud de lo expuesto y de fundamentos adicionales obrantes en las actuaciones, Enargas se encuentra en proceso de imputación a la licenciataria por la falta consistente en la disminución de la calidad del servicio respecto de la deficiencia en la atención al público, por haber disminuido considerablemente los días y horarios para ello.

Se agrega, además, que la errónea decisión de la licenciataria ha provocado un impacto en los usua-

rios de su zona licenciada, produciendo la reacción inmediata de las autoridades locales con la consiguiente repercusión pública.

IV. Calidad de gas.

IV.1. Expediente Enargas 270.

En octubre de 1996, en oportunidad de una auditoría realizada por el Enargas, se comprobó la distribución de gas fuera de las especificaciones de calidad por parte de Camuzzi Gas del Sur S.A. (SUR) a través del Gasoducto Cañadón Seco - Comodoro Rivadavia.

Por resolución Enargas 588 se sancionó a SUR con una multa de \$ 60.000 y se la intimó a reintegrar a los clientes afectados las sumas que oportunamente no había descontado en virtud de haber distribuido gas fuera de las especificaciones de calidad sin el descuento del 30 %, el cual estaba impuesto por la reglamentación vigente en aquel momento (artículo 5°, resolución Enargas 113/94).

A pesar de haber pagado la multa impuesta, SUR interpuso recurso de reconsideración y alzada en subsidio.

Este organismo intimó a SUR a que diera cumplimiento al reintegro a los usuarios damnificados dispuestos en los artículos 4° y 5° de la resolución Enargas 588/98 recurrida.

La reticencia por parte de la distribuidora a resarcir a sus usuarios dio lugar al dictado de la resolución Enargas 828 por la cual se intimó nuevamente a SUR a dar cumplimiento a lo ordenado respecto de los usuarios en el término de 15 días, el que de no cumplirse le imponía el pago de una suma fija a todos los clientes afectados, por día de demora y hasta su efectivo pago (astreintes).

El 24-12-98 SUR presentó recurso de alzada en subsidio contra la resolución Enargas 828/98 (astreintes), el cual fue elevado por el Enargas.

Hasta el presente el expediente Enargas 270 se encuentra en alzada y el Enargas ha mantenido informado al superior en todas las cuestiones que le fueron requeridas a lo largo del tiempo así como también de las comunicaciones y novedades que sobre el particular cursara SUR a este organismo.

Dentro de tales comunicaciones es de destacar la efectuada por SUR el 21-1-99 donde comunicó que había comenzado con las tareas inherentes a la devolución de los montos indebidamente percibidos a los usuarios afectados por el problema de la calidad del gas en el período octubre 1996 marzo 1997, lo cual constituye un pago parcial respecto de lo originalmente dispuesto por el Enargas en su resolución.

IV.2. Expediente Enargas 1.481.

El Enargas, en abril de 1995, tomó conocimiento de inconvenientes en las firmas Riscos Bayos y Cementera Loma Negra, por presencia de abundante gasolina en el gas entregado por Camuzzi Gas del Sur S.A. (SUR) a través del Gasoducto Zapalero (provincia del Neuquén).

Se notifica a SUR un proveído por el que se le otorgaba un plazo perentorio para que acreditase el cumplimiento de la resolución Enargas 113/94 y presentara un plan de acción para evitar la posible acumulación de gasolinas.

A pesar de que el 4-9-96 la distribuidora había informado que lo ocurrido había sido un hecho puntual sin reiteración y que realizaba el purgado periódico del gasoducto para evitar futuros inconvenientes, una auditoría del Enargas, realizada el 21-10-96, reveló la presencia de gas fuera de las especificaciones de calidad en el mencionado gasoducto.

El 10-6-98 por la resolución Enargas 629 se sancionó a SUR con una multa de \$ 30.000 y se la intimó a reintegrar a los clientes afectados las sumas que oportunamente no había descontado en virtud

de haber distribuido gas fuera de las especificaciones de calidad sin el descuento del 30 %, el cual estaba impuesto por la reglamentación vigente en aquel momento (artículo 5°, resolución Enargas 113/94).

SUR interpuso recurso de reconsideración y alzada en subsidio.

El 4-8-2000 la resolución del Ministerio de Economía 653 desestimó el recurso de alzada interpuesto por SUR y se giró el expediente al Enargas.

El 18-1-2001, luego de recibir dos intimaciones por parte del Enargas, SUR pagó la multa con intereses.

El 21-6-2001 el Enargas le requirió a SUR que informara sobre el reintegro a los usuarios afectados, remitiera información complementaria y se le imputó el no haber dado cumplimiento al artículo 6° de la resolución Enargas 629/98.

El 27-7-2001 SUR formuló el correspondiente descargo, cumpliendo parcialmente con la remisión de la información solicitada, encontrándose al presente en análisis para resolver y procediéndose a la verificación de la devolución dispuesta para los usuarios afectados.

Por lo antes expuesto, podemos concluir que Sur demuestra negligencia en el cumplimiento de las normas de calidad de gas, lo que se ve agravado por la reiteración y por su reticencia a reintegrar a los usuarios la totalidad de los montos que le corresponden por la deficiente calidad del gas, a pesar de las instrucciones impartidas por la autoridad regulatoria.

Que en el mismo informe Enargas realiza una evaluación de la otra parte interviniente del convenio acuerdo que nos encontramos analizando, cual es Transportadora de Gas del Sur S.A. Enumeramos a continuación las sanciones que se le aplicará a la licenciataria:

Transportadora de Gas del Sur S.A.

Enargas 19 - 15-10-93 - Infracción a las reglas básicas de la licencia. Puntos 4.2.1, 4.2.2., 4.2.3., 4.2.5. y 4.2.6. - Multa aplicada \$ 75.000.

Resolución Enargas 407 - 28-11-96 - Infracción a las reglas básicas de la licencia. Puntos 4.2.3., 4.2.6. y 4.2.8. - Multa aplicada \$ 17.000.

Resolución Enargas 684 - 10-8-98 - Infracción a las reglas básicas de la licencia. Puntos 4.2.1, 4.2.2. y 4.2.3. - Apercibimiento y pagar el equivalente a un (1) "Cargo fijo por factura" a los usuarios afectados.

Resolución Enargas 1.757 - 20-6-00 - Infracción a las reglas básicas de la licencia. Puntos 4.2.2. y 4.2.3. - Multa aplicada \$ 5.000 y pagar el equivalente a un (1) "Cargo fijo por factura" a los usuarios afectados.

En el mismo informe nos detalla la gestión y resultado efectuado por TGS ante el Enargas para la asignación de capacidad firme de transporte.

Trámite de asignación de capacidad firme de TGS S.A. con la firma Enron Internacional Argentina S.A.

TGS S.A. realizó un “Concurso abierto de capacidad” tanto de capacidad entre los cargadores que se presentaron para el concurso de capacidad remanente se encontraba Enron Internacional Argentina. Debe tenerse presente para evaluar este caso, la relación societaria existente entre Enron Pipeline Company Argentina S.A., el operador técnico de TGS remanente como de capacidad adicional a fines de noviembre de 1997.

Y el mencionado comercializador. Aunque dicha participación no estaría prohibida en los términos fijados por el artículo 34, éste sin embargo establece la obligación de la aprobación por el Enargas de todos aquellos contratos realizados entre partes vinculadas, justamente para verificar que no exista un trato de carácter preferencial

También debe controlarse que el mencionado contrato no vulnere lo estipulado en el artículo 52, inciso *d*), de la ley, respecto de la prevención de conductas anticompetitivas, monopólicas o indebidamente discriminatorias entre los participantes de cada una de las etapas de la industria.

De la adjudicación realizada por TGS S.A. y anulada por el Enargas, aquella asignó a Enron un volumen firme de 700.000 m³/día en invierno y uno de 50.000 m³/día en verano. Esta particular forma de contratación, resulta objetable para el Enargas ya que no existen antecedentes previos de ofertas con esa modalidad estacional solicitada.

Puede observarse entonces que, no sólo se favoreció a una empresa vinculada con una modalidad inusual en la industria, sino que tampoco se ofreció públicamente dicho potencial beneficio a todos aquellos cargadores que pudieron estar interesados en contratar la capacidad de transporte en las condiciones aceptadas por Enron, pero no ofrecidas por la transportista.

Con respecto a la modalidad de servicio estacional, cabría realizar ciertas precisiones sobre el diseño tarifario que se encuentra vigente en la industria, ya que el mismo tiene sustento en la teoría económica de la formación de precios en industrias con plantas de capacidad fija y demanda fluctuante.

En el caso del transporte de gas es evidente que la capacidad es fija, ya que se requieren fuertes inversiones para incrementar la capacidad de transporte disponible una vez que se utilizó completamente la existente. Por otro lado, la demanda es de carácter estacional, siendo el invierno el momento de consumo “pico” y el verano un momento de “valle” en la demanda. Bajo estas circunstancias, la teoría económica indica que los costos de capital asociados a la capacidad de transporte disponible deben pagarlos fundamentalmente quienes demandan en el “pico”.

Así el Enargas opinó que en tanto los costos de capital asociados a la capacidad de transporte no varían con el grado de utilización del servicio ni con la estacionalidad –ya que son costos fijos–, el servicio de transporte firme contempla una tarifa que depende sólo de la capacidad de la que se desea disponer en el día pico, independiente de la capacidad efectivamente utilizada cada día y es por ello, además, que los contratos contemplan un mínimo de un año.

En consecuencia, dado la estructura tarifaria existente y las características del servicio de transporte Transporte Firme, el caso de un contrato en el que el transportista acuerde una reserva de capacidad variable estacionalmente (mayor en invierno que en verano), es decir, un menor pago total sin una disminución en la disponibilidad del servicio en el día pico, significa una reducción en el gasto final del cargador y, teniendo en cuenta que los costos de capacidad no varían a lo largo del año, una resignación de rentabilidad para la transportista, lo que evidentemente equivale a un descuento.

Debe destacarse, en consecuencia, que la disposición de TGS a asignar capacidad estacional implica un descuento en la tarifa y, por lo tanto, según lo establecido en el artículo 21 de la licencia de transporte –punto *b*– (“Si el transportista decidiera ofrecer tarifas reducidas, deberá ofrecer reducciones equivalentes a todos los cargadores que se hallaren en condiciones similares, informando de tales descuentos a la autoridad regulatoria”), la obligación de ofrecer un descuento similar a todos aquellos cargadores con capacidad contratada en las mismas rutas.

A partir de la intervención del Enargas, TGS debía calcular las reducciones tarifarias equivalentes a todos los cargadores que reciban de ella un servicio de transporte firme de, por lo menos, 700.000 m³/día. Esta rebaja de las tarifas TF, deberá ser ofrecido por el plazo de duración de este contrato, es decir 1 año.

En virtud de lo expuesto, TGS S.A. decidió anular el contrato firmado con Enron S.A. e instrumentó los cambios contractuales necesarios para que dicho convenio, acorde con lo establecido en el marco regulatorio, contenga condiciones de contratos similares entre sociedades no vinculadas.

Concluyendo el informe el Enargas realiza un análisis sobre el comportamiento financiero de las empresas licenciatarias

Endeudamiento financiero y distribución de utilidades

La mayoría de las licenciatarias decidió financiar las inversiones en activo fijo mediante la toma de préstamos bancarios en moneda extranjera (sólo marginalmente en moneda nacional), así como también mediante la emisión de obligaciones negocia-

bles en los mercados de capitales nacionales e internacionales.

Durante el período 1993-2001, la decisión voluntaria de las empresas de endeudarse les generó, entre otros, dos importantes efectos que resultaron positivos y complementarios.

1) El efecto de apalancamiento financiero sobre la rentabilidad de su capital propio; y

2) El menor pago de impuesto a las ganancias como consecuencia de las deducciones previstas en la normativa vigente.

Debido a la inexistencia expresa de restricciones en el marco regulatorio de la industria, la política de financiamiento adoptada por las distintas licenciatarias resultó decisión exclusiva de las mismas, tanto en lo que respecta a los montos del endeudamiento, como a la modalidad de su instrumentación y tasas de interés pactados. Debe recordarse en este punto, que el negocio licenciado, es decir la prestación de los servicios tanto de transporte como de distribución, se privatizó transfiriendo solamente activos, sin considerar los pasivos de Gas del Estado (excepto una deuda contraída con YPF y el Tesoro nacional que a la fecha se encuentra totalmente cancelada). No obstante, durante el año 1999 el Enargas observó a TGS, TGN y Metrogas advirtiéndoles sobre los riesgos asumidos al implementar agresivas políticas de endeudamiento y de distribución de utilidades.

En efecto, el Enargas, a través de la nota ENRG/GDyE/GAL/D 1.906 del día 27 de abril de 1999 y de la nota ENRG/GDyE/GAL/D 3.734 del 3 de septiembre de 1999 advirtió a TGN y TGS y a Metrogas respectivamente acerca de la evolución de sus endeudamientos, el perfil de vencimientos y sus agresivas políticas de distribución de utilidades, a la vez que recomendó la extensión de los plazos de vencimiento de sus deudas y el aporte de capital propio.

Durante al corriente año TGS envió una nota al Enargas (nota GAL 805/03 del 10 de junio de 2003) en la que sostiene que esta autoridad regulatoria avala su política de endeudamiento y considera que su nivel de deuda se encuentra cercano a los niveles autorizados por el Enargas en la suspendida RQT II. Al respecto esta autoridad regulatoria le contestó, a través de la nota ENRG/GDyE/GAL/D 3.548 del 24 de julio de 2003, que ya durante el año 1999 el Enargas había advertido a TGS acerca del crecimiento de la proporción de capital de terceros dentro de su financiamiento total y le recordó algunos de los párrafos de la mencionada nota ENRG/GDyE/GAL/D 1.906 del día 27 de abril de 1999 en la cual el Enargas expresó, respecto de la política adoptada por TGS, que "...el incentivo que guía a TGS para financiarse con deuda financiera en detrimento de mayores capitalizaciones se relaciona con la mayor utilidad por acción que logra y con el menor

impuesto a las ganancias que abona al fisco como consecuencia de la deducibilidad de los intereses pagados de la base imponible de este impuesto". Adicionalmente el Enargas añadió que "...para revertir esta situación la compañía debería reducir durante los próximos ejercicios económicos el monto de utilidades que distribuye como dividendos, extender los plazos de su endeudamiento y/o realizar aportes genuinos de capital".

Asimismo, el Enargas le aclaró a TGS que los niveles de endeudamiento fijados por el Enargas en el cálculo del costo de capital de la suspendida Segunda Revisión Quinquenal de Tarifas procuraron reflejar el estado de situación de las licenciatarias y surgieron de efectuar un promedio de sus stocks de endeudamiento vigentes a la fecha, lo cual no implica, de manera alguna, la aprobación de las respectivas políticas de financiamiento de las empresas.

El repaso de algunos números permite una mejor comprensión de la situación: las licenciatarias de gas de la Argentina abonaron al momento de la privatización (diciembre de 1992 un monto total de u\$s 3.772 MM (valor implícito del 100 % de activos fijos que incluyen la deuda asumida de YPF y Tesoro nacional por u\$s 730 MM). A partir de la privatización, las empresas continuaron realizando inversiones para expandir y mejorar el sistema hasta totalizar a diciembre de 2001 u\$s 3.149 MM (cabe aquí aclarar que este último monto corresponde a la información aprobada por las consultorías contratadas por el Enargas en el marco de la RQT II en lo que se refiere al período 1993-2000 y a las altas de bienes de uso del anexo "A" para el año 2001). La suma de la inversión inicial más las inversiones posteriores alcanza un monto de u\$s 6.921 MM.

El endeudamiento registrado por las licenciatarias a diciembre de 2001 alcanzó un total de u\$s 2.620 MM, de los cuales u\$s 803 MM son de corto plazo (31 % del total). Este endeudamiento representa sólo 38 % del total de inversiones realizadas si se considera la inversión inicial y el 83 % del total de las inversiones realizadas con posterioridad a la privatización (en realidad lo correcto es comparar el stock de deuda con las inversiones posteriores al momento de la privatización ya que las empresas a diciembre de 1992 no poseían financiamiento de terceros).

Crecimiento de activos fijos a través del financiamiento de terceros.

En este punto entre diciembre de 1993 a diciembre de 2001 el endeudamiento a nivel agregado de las licenciatarias (medido como el cociente entre la deuda financiera de la totalidad de las licenciatarias y la suma de sus patrimonios netos y deudas financieras) creció desde el 14.1 % al 39.2 %. Dicho endeudamiento promedio constituye un porcentaje aceptable si se lo compara con los mayores niveles

existentes en países desarrollados donde existen mercados de capitales que funcionan adecuadamente y donde los reguladores incentivan a las empresas a contraer deuda hasta objetivos específicos que se ubican, por ejemplo, en Inglaterra, Australia y EE.UU. alrededor del 60 %. El objetivo que persiguen aquellos reguladores al promover el endeudamiento es que las empresas registren un menor costo de capital que les permita a los usuarios acceder a menores tarifas (recordar que el costo del capital de terceros es inferior al costo del capital propio). En la Argentina, sin embargo, el problema radica en que algunas empresas (principalmente las mencionadas anteriormente: TGS, TGN y Metrogas) llegaron a niveles de endeudamiento cercanos al 50 % y con la particularidad de encontrarse los mismos, prácticamente en su totalidad, contraídos en el exterior y con estructuras de vencimientos concentradas en el corto plazo (en especial Metrogas), circunstancias que fueron advertidas en las notas mencionadas anteriormente.

En materia de dividendos el total distribuido a diciembre de 2001 alcanzó u\$s 3.121 MM, lo cual representa un 81 % de las utilidades netas acumuladas a igual fecha (las utilidades netas alcanzaron un total de u\$s 3.858 MM durante el período 1993-2001).

Al comparar el nivel de inversiones alcanzado durante el período comprendido entre 1993 y diciembre de 2001 (u\$s 3.149 MM) con el stock de deuda financiera a diciembre de 2001 (u\$s 2.620 MM), puede concluirse que las licenciatarias no contrajeron deuda para distribuir dividendos, sino por el contrario, para financiar el total de inversiones realizado. Al no realizarse prácticamente aportes de capital adicionales y distribuirse la mayor parte de las utilidades obtenidas, las licenciatarias financiaron una porción sustancial de su ¿...? ...cabe manifestar que la escasa distribución de dividendos de TGN como porcentaje de sus utilidades netas que puede observarse en el gráfico que se adjunta, obedece a restricciones impuestas por sus acreedores financieros y no es producto de la adopción de una política financiera conservadora por parte de la empresa, en efecto, los contratos de préstamos celebrados con sus acreedores establecieron para TGN la imposibilidad de declarar o pagar dividendos, distribuir acciones, rescatar o adquirir capital propio así como tampoco pagar honorarios por asistencia técnica que superen el u\$s 1 MM si la relación de pasivo total sobre patrimonio neto era superior a 0.9 y a diciembre de 1998 TGN había ya superado dicha relación (0.95).

En conclusión, durante el período 1993-2001 el criterio de gestión empresarial adoptado por algunas licenciatarias (TGS, TGN y Metrogas) se caracterizó por privilegiar la toma de deuda financiera en detrimento de mayores aportes de capital propio y/o mayor proporción de reinversión de utilidades las

cuales resultaron, a nivel agregado, casi en su totalidad, distribuidas entre sus accionistas, sin existir barreras legales para impedirlo, dentro del marco general que regla las sociedades comerciales (ley 19.559). De ninguna manera, como queda demostrado en las notas enviadas en el pasado por el Enargas y mencionadas en los párrafos precedentes, esta autoridad regulatoria avaló en momento alguno la política de endeudamiento de las licenciatarias. Las empresas que aplicaron en el pasado más agresivamente esta política de financiamiento basada en el endeudamiento lograron maximizar su rentabilidad sobre el capital propio durante el período mencionado pero actualmente se encuentran enfrentando serias dificultades de solvencia.

C. Que en los considerandos del decreto 959/04 así como también en las consideraciones preliminares del convenio se hace mención de la no obligatoriedad contractual de las empresas a expandir el sistema de transporte y de distribución.

Según lo establecido en el Marco Regulatorio las licenciatarias del servicio de distribución y transporte de gas, estaban obligadas al cumplimiento del plan de inversiones obligatorias que se fijaron en el pliego licitatorio identificados como inversiones de categoría 1.

Además el pliego preveía la ejecución de otras inversiones que no revestían el carácter de obligatorias, inversiones categoría 2 y categoría 3. Las de categoría 2 no eran obligatorias y estaban relacionadas con los incrementos esperados en la demanda. Las de categoría 3 no eran obligatorias sino deseables para eficientizar la operación del sistema.

Que el Poder Ejecutivo nacional en reiteradas oportunidades denunció, ante la crisis energética la falta de inversión por parte de las empresas licenciatarias como responsables de la debacle. De esta responsabilidad no escapan Transportadora de Gas del Sur S.A. ni Camuzzi Gas del Sur S.A. ya que ambas denunciaron ante el Comité Ejecutivo de Emergencia no poder cumplir con ciertos servicios de suministro de gas. Una por tener saturada su capacidad de transporte y la otra por no tener posibilidades de suministrar el servicio a los clientes ininterrumpibles.

En esto no se puede invocar razones de fuerza mayor o cualquier causa ajena, o eximentes de responsabilidad, sí podríamos decir que las licenciatarias actuaron con deliberada intención de no realizar inversiones perjudicando a miles de usuarios con el claro propósito de usufructuar sus rentabilidades.

Con el aval formulado en el decreto 959/04, una vez más el Poder Ejecutivo nacional se contradice en sus dichos, ya que por un lado fustiga a las empresas licenciatarias y por otro realiza acuerdos de inversiones con éstas.

Todo ello nos hace ubicar a la inversión que estamos analizando en la categoría 2 que establecía el

pliego de licitación, o sea que las empresas tenían que efectuar las obras necesarias acorde al incremento de la demanda.

D. La cláusula sexta del convenio reza: “Por su parte, el Estado nacional acepta y reconoce que el monto total de la inversión de TGS establecido de modo que se indica en la cláusula siguiente será imputado como pago a cuenta, compensable en su totalidad con el monto de condena –incluyendo capital más intereses– que, en definitiva, se determine a cargo de TGS (el “Monto de condena”) en los autos caratulados “Gas del Estado Sociedad del Estado (e.l.) c/Transportadora de Gas del Sur S.A. s/ Contrato administrativo” (expediente 42.433/95) (el “juicio”). Por cuanto el monto de condena se halla en proceso de determinación, el Estado nacional y TGS se comprometen a cumplir las instancias judiciales y administrativas que correspondan y a impulsar todas las decisiones y procedimientos que fueran necesarios para que, una vez que el monto de condena sea líquido y exigible, TGS pueda oponer su derecho de compensación en el juicio del monto de condena con el monto total de la inversión de TGS efectuada bajo este convenio; atendiendo cada parte a sus respectivos derechos y obligaciones y teniendo en cuenta las finalidades perseguidas por el presente convenio.

El decreto 959/04 en su artículo 3º última parte dice: “...La Sindicatura General de la Nación auditará el monto definitivo de la obra, informando de sus conclusiones a la Comisión Asesora de Transacciones creada por el artículo 55, inciso d), del decreto 1.105/89, de conformidad con la competencias establecidas en el decreto 2.589/02”.

Luego en su artículo 4º establece que: “El Ministerio de Economía y Producción deberá informar dentro de los treinta (30) días de su aprobación judicial el monto total de la liquidación final definitiva que resulte de la acción judicial referida en la cláusula sexta del convenio que se convalida mediante el artículo 1º del presente decreto a la Comisión Asesora de Transacciones creada por el artículo 55, inciso d), del decreto 1.105/89, de conformidad con las competencias establecidas en el decreto 2.589/02”.

Los párrafos anteriormente descritos evidencian la necesaria intervención de la Comisión Asesora de Transacciones, pero además explicitan con toda claridad la violación de las leyes que se ha incurrido en el dictado del decreto convalidatorio.

Esto es así, ya que el decreto 2.589/02 en su artículo 4º dice expresamente: “El trámite de las transacciones se ajustará a las disposiciones del artículo 32 del decreto 2.140/91”.

Este artículo (artículo 32, decreto 2.140/91) describe taxativamente las disposiciones a que se deberán ajustar las transacciones. Más concretamente el inciso a) dice: “Antes de someter la aprobación de una transacción al Poder Ejecutivo nacional... deberán haberse reunido los siguientes extremos”,

y en su punto a2) expresamente señala: “la liquidación practicada con la conformidad de los funcionarios competentes para ello”. El inciso g) del mismo artículo 32 manifiesta: “El ministro y el secretario general de la Presidencia de la Nación podrán optar por...”, g2) “Remitir las actuaciones a la Comisión Asesora de Transacciones en los casos previstos en el punto i)”, que expresa: “La Comisión Asesora de Transacciones, que funciona en jurisdicción de la Procuración del Tesoro de la Nación, mantendrá las funciones y facultades previstas por el artículo 55, inciso d), del decreto 1.105/89 y será competente para considerar las propuestas de transacción...”, y luego el inciso j) manifiesta: “Todas las actuaciones radicadas ante la Comisión Asesora de Transacciones que no reúnan los extremos previstos en el punto anterior, serán devueltas a sus respectivas jurisdicciones a los fines de su adecuación a los términos de la ley”.

En definitiva, el convenio, una vez suscrito por las partes, se debió haber elevado a la Comisión Asesora de Transacciones para que dictamine y luego someterlo a consideración del Poder Ejecutivo nacional para su aprobación.

3.3. La valoración final

3.3.1. Lo reseñado evidencia, desde el punto de vista lógico jurídico, la incomprensión del dictado de un decreto convalidatorio de un convenio o acuerdo transitorio, que pasará a ser parte integrante de la renegociación total de los contratos, de la urgencia de la ampliación de una obra en momento que el propio gobierno nacional declarara la crisis energética en todo el territorio, violando normas de fondo y teniendo como partes a empresas que se encuentran en pleno proceso de revisión de sus contratos que conlleva la continuidad o no de sus licencias.

No se comprenden cuáles fueron las necesidades tenidas en cuenta (salvo el compromiso asumido por el señor presidente de la Nación en su visita a la ciudad de Bariloche en el mes de diciembre de 2003), para elaborar un acuerdo parcial de construcción de una obra que no cumple con la directriz legal para la renegociación de los contratos que tienen por objeto la prestación de servicios públicos, según las pautas establecidas en los artículos 9º y 10 de la ley 25.561 y 5º de la ley 25.790.

No se cumple con los requisitos impuestos por las leyes mencionadas enmarcados en el espíritu de la delegación de facultades legislativas al Poder Ejecutivo. Se lo facultó al Poder Ejecutivo a renegociar con esas pautas, delegándole algunas funciones propias del Poder Legislativo sujetas a revisión por la comisión bicameral.

Por eso es que esta comisión bicameral no puede convalidar esta anomalía, “inconsistencia lógica jurídica” derivada de una errónea evaluación y violando los preceptos legales vigentes.

3.3.2 Esta Comisión considera oportuno señalar que la metodología más apropiada para el proceso de renegociación de los contratos de los servicios públicos consiste en analizar dos hipótesis perfectamente definidas: i) la continuidad del contrato mediante renegociación, o ii) la rescisión del contrato.

En ambos casos –en forma previa– la Comisión debe recibir información respecto a la factibilidad jurídica y los costos y beneficios de cada alternativa.

La hipótesis de renegociación indica la continuidad del proceso con el mismo concesionario o licenciataria, por lo cual se considera necesario promover un análisis metódico del numerador y el denominador de la ecuación, esto es, el flujo de percepción de ingresos derivados de la tarifa por la cantidad demandada, y el costo de inversiones, operaciones y mantenimiento que cada empresa posee para cumplir con el objetivo de la prestación del servicio. La identificación precisa de los activos perfectamente auditados y las proyecciones de las inversiones y de la ecuación económica y financiera de los servicios constituyen aspectos relevantes para la toma de decisiones.

No se puede aceptar contratos de concesión que no se cumplen porque las hipótesis no se cumplen.

Es preciso tener una visión optimista, intermedia y pesimista para calcular el riesgo de la inversión y la sustentabilidad de la rentabilidad de largo plazo. Naturalmente, el escenario macroeconómico debe ser compatible con el que emplea la República Argentina para la reestructuración de la deuda pública.

Tampoco se puede aceptar, so pretexto de congelamiento de tarifas, la minimización de los costos de inversión, operaciones y mantenimiento resintiéndolo la calidad del servicio.

Minimizar el costo de las inversiones o exponer una cifra superior a la efectivamente realizada implica un mecanismo de rentabilidad encubierta.

Una extensión mayor del proceso de negociación contractual podría ser perjudicial para la fijación de una estrategia adecuada. Por lo tanto no caben soluciones intermedias buscando atajos y/o violando los procedimientos establecidos por la ley.

No puede ignorarse que la decisión de contraer empréstitos en el extranjero (a tasa blanda, en la mayoría de los casos) obedeció a decisiones de injerencia exclusiva de las diversas empresas que no utilizaron las utilidades obtenidas en las inversiones previstas. Ello forma indefectiblemente parte del riesgo propio de la actividad empresarial y no debe ser solventado por el conjunto de la sociedad toda.

Entonces, debe analizarse “caso por caso” diferenciando los diversos comportamientos de cada operador en cuanto al cumplimiento de los contratos, nivel de calidad de servicio, inversiones efectuadas, nivel de penalidad alcanzado, etcétera.

Debe evaluarse el desempeño de cada empresa durante toda la gestión y no analizar en forma parcial, el estado o situación de la misma con motivo de la emergencia.

Debe propenderse en todo momento al mantenimiento de los estándares de calidad acordados en los diversos contratos, y al estricto cumplimiento de toda la gama de obligaciones asumidas en dichos acuerdos por parte de las empresas prestadoras.

Consideramos que ése es el espíritu del artículo 10 de la ley 25.561 y el 5º de la ley 25.790, evitando tanto la condonación de multas determinadas y aplicadas por las autoridades competentes como parte del mecanismo de obtención de ventajas en una negociación, como también la reducción de los niveles de calidad o la variación de las condiciones contractuales que permitan el incumplimiento de las obligaciones acordadas originalmente o la extensión de los plazos de concesión, etcétera.

Es indispensable, so pena de nulidad de todo lo actuado, la instrumentación adecuada que permita el máximo nivel de participación ciudadana en la discusión y construcción de las propuestas de renegociación. Ello debe realizarse en forma previa a la confección de cualquier acuerdo y debe ser tenido en cuenta en todos los aspectos e instancias del proceso de renegociación, debiéndose respetar los criterios establecidos en el artículo 9º de la ley 25.561.

En lo concerniente a que los acuerdos abarquen aspectos parciales de los contratos de concesión o licencia o revisiones periódicas pautadas (artículo 3º, ley 25.790), volvemos a reiterar que toda modificación de los contratos de concesión o licencia vigentes hasta el momento debe realizarse con suma prudencia, conciliando los intereses sectoriales en pos del bienestar general el cual ineludiblemente debe contemplar la defensa de los intereses de los usuarios y el pleno y cabal ejercicio de todas las facultades de contralor y fiscalización por parte del Estado las cuales deben ser ejercidas respecto de las obligaciones a cumplir por los prestadores, obligaciones éstas que no deben quedar desvirtuadas luego de la renegociación sino que deben surgir de dicho proceso reformuladas en forma razonable y responsable, de manera de asegurar la prestación de los servicios con calidad y eficiencia como lo garantiza el artículo 42 de la Constitución Nacional.

La prudencia que venimos reclamando en el presente informe debe aplicarse en grado sumo en el delicado tema de los parámetros de calidad de los servicios, materia sobre la que ya se ha regulado transitoriamente –en forma desacertada– permitiendo la no efectivización de multas determinadas por las autoridades regulatorias y la disminución de los estándares a cumplir por las empresas, alentando a una degradación en los mismos o a la subprestación de los servicios, tanto en lo técnico como en lo comercial.

Lo dicho se aplica respecto de lo previsto en el artículo 5° de la ley 25.790 que reitera lo establecido en el artículo 10 de la ley 25.561 sobre que las empresas no se encuentran autorizadas en ningún caso “a suspender o alterar el cumplimiento de sus obligaciones”.

Es oportuno recordar ahora algunas opiniones autorizadas en la materia que nos vienen advirtiendo sobre el tema: “Creo que es lógico fijar pautas para el proceso de renegociación. En el caso argentino, los incumplimientos son previos a la devaluación. En cualquier caso, siempre es complicado hacer una evaluación justa. Por esto yo estoy totalmente en contra de que haya compromiso de inversiones fijo en los contratos, ya que es una fórmula altamente litigiosa. Por el contrario, aconsejo establecer índices de avance o mejora en la calidad del servicio. Por supuesto, que cumplir estándares de calidad crecientes, impone la obligación de hacer inversiones. Por cuestiones políticas, los gobiernos adoran los compromisos de inversión, ya que permiten hacer anuncios impactantes. Pero después se desatan peleas enormes con las empresas acerca de qué se hizo y qué no. Además, la contabilidad es muy creativa. Casi, pura magia. Y de esto hay prueba en distintos países. En Inglaterra, por ejemplo, se revisó el contrato de provisión de electricidad y, según los números de la compañía, se le debía otorgar un aumento del 9 %. Pero cuando los reguladores hicieron sus propios cálculos, concluyeron que la tarifa debía bajar un 23 %”. (Parte de las conclusiones de un reciente reportaje y estudio sobre las privatizaciones en América Latina realizado por José Luis Guasch, responsable del departamento de regulaciones al sector privado e infraestructura del Banco Mundial).

Entonces a modo de reflexión diremos que el único camino que le queda al Estado es renegociar los contratos analizando la verdadera estructura de costos de las empresas, viendo si existe la posibilidad, o no, de una reprogramación de las inversiones y justificar o sostener solamente aumentos tarifarios cuando sean indispensables para expandir los servicios: no para sostener los servicios que ya existen.

Afirmamos también que la utilidad razonable a que tienen derecho estas empresas en la ejecución de sus contratos se refiere a toda la ejecución de su contrato y no a cada instante del contrato. Esto quiere decir que hay que analizar las utilidades durante los primeros diez años de la privatización y ver hacia delante cuándo es oportuno y necesario hacer un ajuste de tarifas, para evitar que: “se capitalicen las ganancias pero se socialicen las pérdidas”.

Para finalizar, reiterando el concepto vertido, consideramos necesario para este proceso de renegociación de los contratos de los servicios públicos motivado por la emergencia analizar dos hipótesis

bien definidas: i) La continuidad del contrato mediante renegociación, o ii) la rescisión del contrato. Objetivamente, sin atajos ni postergaciones. Definiendo aquellos casos donde resulta evidente la inviabilidad o inconveniencia de la prosecución de la concesión.

No hay que repetir la experiencia de la década pasada cuando no se cumplía con las obligaciones asumidas, no se hacían las inversiones prometidas, no se pagaban las multas, etcétera, total después se arreglaba todo con las permanentes renegociaciones de los contratos.

Sectores importantes de la sociedad y su dirigencia demandan una revisión de los criterios y conceptos de la reforma del Estado y el proceso de privatizaciones. No se trata de una demanda por el retorno al modelo de gestión estatal. Se reclama una reestructuración de los servicios sobre la base de una nueva definición de las relaciones entre lo público y lo privado.

Estos reclamos incorporan definitivamente los elementos de la nueva realidad que enfrenta el país después de la crisis de la convertibilidad.

La infraestructura es un componente clave para el crecimiento y la calidad de vida de la sociedad, y la estrategia para mantener y extender esos servicios debe apoyarse en un análisis riguroso de su contribución al bien común.

Toda reforma del modelo de gestión de los servicios de infraestructura debe tener como objetivo natural un cambio positivo en la organización de la prestación del servicio en función del interés del conjunto.

3.3.3. En el caso que hoy nos ocupa, la vía del acuerdo transitorio no resuelve adecuadamente aquellos aspectos estructurales de un modelo de concesión largamente objetado, muchas veces por falencias de su mismo origen y otras por inconductas del concesionario, casi siempre apañadas por un Estado permisivo y errático en su orientación.

En nuestra condición de legisladores encargados de controlar el proceso de renegociación, no podemos hoy aceptar o apoyar este acuerdo transitorio. Es más, creemos que las razones aludidas podrían haber jugado un rol distinto a favor de los licenciatarios, para lograr una renegociación definitiva que modificara inclusive el modelo original y definiera aspectos conflictivos que, por dejarse en suspenso en esta ocasión, pueden convertirse en grandes obstáculos en el futuro, tal el caso de las demandas en el CIADI.

Estamos a tiempo de encontrar el sendero correcto: porque existen muchos contratos esperando una definición, porque existen millones de argentinos esperando tener más y mejores servicios públicos, porque existe una historia ineficaz y poco clara que tenemos la obligación y el derecho de modificar.

Silvina E. Leonelli.

III

Dictamen de minoría

INFORME

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral de Seguimiento de las Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo Nacional (ley 25.561) ha considerado el decreto 959 de fecha 29 de julio de 2004 (expediente 345-P.E.-04) venido a su dictamen, por medio del cual se convalida (artículo 1º) un convenio suscrito por la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos y las Empresas Transportadora de Gas del Sur S.A. y Camuzzi Gas del Sur S.A. con fecha 27 de febrero de 2004, y que como anexo forma parte integrante del citado decreto, para la ampliación del sistema del gasoducto cordillerano.

Por los fundamentos que se exponen en el informe acompañado, y las razones que dará oportunamente el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente:

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

1º) Que, en el dictado del decreto 959 del 29 de julio de 2004, el Poder Ejecutivo nacional no ha actuado dentro del marco de las facultades legislativas que le fueron delegadas por el Congreso Nacional conforme al artículo 9º de la ley 25.561 y no ha ceñido su actuación a lo normado por el artículo 4º de la ley 25.790.

2º) Que, por añadidura a las violaciones normativas señaladas, el Poder Ejecutivo nacional ha ratificado, mediante el decreto en cuestión, un acuerdo de renegociación contractual que resulta ruinoso para el erario público.

3º) Rechazar el acuerdo de renegociación contractual aprobado por el Poder Ejecutivo nacional mediante el decreto.

4º) Disponer, de conformidad con lo normado por el artículo 4º, párrafo 3º, de la ley 25.790, que el Poder Ejecutivo nacional deberá reanudar la renegociación contractual con las empresas Camuzzi Gas y Transportadora Gas del Sur y proceder a la rescisión del contrato, si no se acordara el saneamiento y la reparación patrimonial emergente de los múltiples incumplimientos en que han incurrido hasta el presente las empresas concesionarias.

5º) Comuníquese, juntamente con sus fundamentos, al Poder Ejecutivo nacional, a la Auditoría General de la Nación y a la Sindicatura General de la Nación.

De acuerdo con lo establecido por el Reglamento del Honorable Senado, este dictamen pasa directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 16 de septiembre de 2004.

María A. González.

Honorable Congreso:

Actuación del Poder Ejecutivo fuera de las facultades legislativas delegadas por el Congreso.

El artículo 76 de la Constitución Nacional comienza ordenando: "Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo". Esto significa clara e indiscutiblemente que, por principio, el Parlamento carece de la potestad para delegar sus facultades legislativas en el Poder Ejecutivo.

La potestad que la Constitución Nacional acuerda al Congreso para delegar sus facultades tiene, en consecuencia, carácter excepcional, toda vez que es precedida de la palabra "salvo" y está puesta a continuación de una contundente prohibición.

De tal manera, para que una delegación de facultades sea realizada de conformidad con la Constitución Nacional, deberá contener todos los recaudos que el artículo 76 establece y, además, definir con todo detalle los límites dentro de los cuales el Poder Ejecutivo nacional deberá ejercer la delegación.

El carácter residual y excepcional de la delegación de facultades impone excluir toda laxitud en la apreciación de los hechos y actos llevados adelante por el Poder Ejecutivo en función de la delegación, que, en rigor, es un mandato que el Poder Legislativo otorga al órgano Ejecutivo para que éste haga uso de las facultades propias de aquél en circunstancias de excepción.

No es dado al Poder Ejecutivo llevar adelante hechos o actos que, con pretendido fundamento en una delegación, constituyan un accionar más o menos parecido a lo que establece la norma que delega facultades legislativas. Tal cosa constituye una evidente desnaturalización de la orden constitucional prohibitiva, por principio.

Asimismo, el Congreso de la Nación se halla obligado a extremar el rigor en su examen del uso que el Ejecutivo haga de la delegación.

En tal sentido, en cuanto a la renegociación de contratos celebrados por la administración pública, conforme éstos son definidos por el artículo 8º de la ley 25.561, las facultades delegadas en forma expresa al Poder Ejecutivo por el Congreso son exclusivamente aquellas definidas por el artículo 9º de la ley 25.561, y 4º de la 25.790.

Por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la ley 25.561, corresponde a esta Comisión y al Honorable Congreso analizar, en este caso, si el convenio que el Poder Ejecutivo aprueba mediante el decreto constituye un ejercicio de las facultades delegadas conforme al marco impetrado, de modo estricto, riguroso y excluyente por las dos normas aludidas en el párrafo anterior.

Debe señalarse que, si bien es cierto que hay multiplicidad de normas que aluden a la renegociación de los contratos con prestadoras de servicios públicos concesionados o empresas privatizadas, las únicas dos que, de modo específico y concreto, delegan facultades legislativas en el Poder Ejecutivo son el artículo 9º de la ley 25.561 y el artículo 4º de la ley 25.790, que, en rigor, define un procedimiento al que el Ejecutivo debe sujetarse. De tal manera, resulta ocioso analizar la conducta de éste a la luz de cualquier otra normativa.

El acta acuerdo y el artículo 9º de la ley 25.561

El artículo 9º dispone que deberán evaluarse 5 cuestiones esenciales a la hora de llevar adelante las renegociaciones de los contratos, a saber:

- El impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos.
- La calidad del servicio y los planes de inversión, cuando ellos estuvieran previstos contractualmente.
- El interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios.
- La seguridad de los sistemas comprendidos.
- La rentabilidad de las empresas.

Conforme se comprobará más adelante, al hacer el análisis técnico, la UNIREN ha contado con elementos suficientes que comprueban, sin lugar a dudas, innumerables incumplimientos de las obligaciones a cargo de las empresas concesionarias, que han contribuido de modo evidente a agudizar la crisis energética por la que aun atraviesa nuestro país; que, como consecuencia de ello, resulta evidente que la calidad de los servicios brindados, durante casi diez años por las empresas concesionarias, ha sido mala y ha estado siempre muy por debajo de los compromisos asumidos por éstas contractualmente; que, a pesar de sucesivas renegociaciones llevadas a cabo siempre en el único beneficio de la empresa disminuyendo sus compromisos de inversión, ésta no cumplió ni uno solo; y que los servicios han resultado inaccesibles para millones de usuarios.

Resulta, pues, tan curioso cuanto inadmisibles que, en este contexto, se proceda, a la renegociación de los contratos gasíferos con las empresas aludidas. Más aun cuando la realización de la obra resulta, a la postre, a cargo del Estado nacional.

Es decir pues, que ha procedido a evaluar formalmente estos cuatro puntos al solo efecto de tener por cumplido el requisito legal, para lograr actuar en sentido contrario al principio de congruencia. Ello constituye un accionar irrazonable en términos jurídicos, irracional e incoherente. De ello se sigue que, al respecto, el Poder Ejecutivo no se ha conducido con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9º de la ley 25.561.

Incumplimiento de procedimientos esenciales

El artículo 9º, inciso b), del decreto 311/03 claramente dispone que resulta imperativa "...una instancia de consulta pública que posibilite la participación de los usuarios en el proceso decisorio..."; que "La suscripción de los acuerdos deberá hallarse precedida..." de la realización de esta consulta; y que corresponde a la "Unidad de Renegociación y Análisis de Servicios Públicos determinar los procedimientos y mecanismos que resulten adecuados para implementar dicha consulta pública".

No obra en conocimiento de esta Comisión que la UNIREN haya dictado reglamento, orden o disposición alguna para determinar los procedimientos y mecanismos adecuados para implementar la consulta pública previa a la suscripción de los acuerdos de renegociación en general, ni para este caso (convenio) en particular.

Incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 4º de la ley 25.790

El artículo 4º de la ley 25.790 establece claramente que el Poder Ejecutivo nacional deberá remitir al Congreso Nacional "...las propuestas de acuerdos..." y no acuerdos suscritos y aprobados por decreto.

La suscripción y posterior aprobación del convenio (que pasará a formar parte integrante de los proyectos de acuerdos parciales y/o integrales de renegociación contractual que se celebren entre el Estado nacional y TGS) en análisis, sin la previa intervención del Congreso Nacional, constituye una violación flagrante del texto y del espíritu del artículo 4º de la ley 25.790. Dado el carácter excepcional de la delegación de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo y la rigurosidad hermenéutica que tal excepcionalidad conlleva, el acuerdo suscrito y el decreto mediante el cual se lo aprueba resultan actos nulos de nulidad absoluta, insusceptibles de generar efectos jurídicos.

A mayor abundamiento, no puede dejar de señalarse, en este caso concreto, que, por si lo anterior no bastara, el Poder Ejecutivo no ha dado cumplimiento a la obligación que le compete de emitir el decreto ratificatorio dentro de los 15 días de suscripto el acuerdo respectivo (cláusula segunda, del convenio). En este caso, el acuerdo fue suscripto el 27 de febrero próximo pasado, y el decreto ratificatorio fue dictado el 29 de julio de 2004 y publicado en el Boletín Oficial Nº 30.453 el 30 de julio pasado.

Las violaciones al marco normativo, la seguridad jurídica y la responsabilidad de los funcionarios

La actuación del Poder Ejecutivo, fuera del estrecho marco que le fija la normativa vigente, compromete seriamente la seguridad jurídica. La proliferación de actos como el que se analiza constituye una grave amenaza al erario público, ya que compromete la responsabilidad patrimonial del Estado. El

acuerdo suscrito y su decreto de aprobación, al haber violado de modo claro normas expresas vigentes, son susceptibles de impugnación judicial por parte de los usuarios y pueden ser declarados nulos de nulidad absoluta en sede judicial. Asimismo, la eventual declaración de nulidad de este decreto en sede judicial, puede traer aparejada una acción de la empresa contra la Nación, con el consiguiente peligro para el erario público.

Todo lo anterior, se hubiera evitado de haber seguido, el Poder Ejecutivo, el proceso tal cual lo establecido por la ley 25.790 y por el decreto 311/03, en su parte pertinente, y en haberse ceñido al auténtico cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 9º de la ley 25.561, nada de lo cual ha hecho.

Asimismo, esta situación no puede sino comprometer la responsabilidad de todos los funcionarios electos o designados que hayan propiciado o consentido la continuidad de estos actos en perjuicio de los usuarios y del patrimonio de la Nación.

La competencia de esta Comisión y del Congreso de la Nación para analizar el convenio suscrito y su decreto ratificatorio

En primer lugar, ésta surge del hecho de que el decreto que ratifica el convenio suscrito por la UNIREN con las concesionarias gasíferas pretende fundarse en las disposiciones de las leyes 25.561 y 25.790 y, en función de ellas, requiere la intervención de esta Comisión.

El hecho que, una vez analizados tanto el convenio, cuanto el decreto ratificatorio, se concluya que el Poder Ejecutivo, en rigor, no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en las leyes de marras, sino que, por el contrario, ha violado dichas normas, no obstaculiza la intervención de este cuerpo y del Congreso Nacional, toda vez que, precisamente, para arribar a tal conclusión ha sido menester analizar previamente ambos instrumentos. Sería inverosímil sostener que éstos violan las disposiciones de las leyes en comentario sin haber previamente analizado su contenido, sus procedimientos y su contexto.

En otro orden de ideas, resulta falaz el argumento de que, dado que se trata de la construcción de un tramo nuevo de gasoducto, ello no constituye renegociación de contrato, sino una contratación nueva, independiente de los contratos cuya renegociación queda pendiente. Ello, por varias razones:

En el párrafo 9º de los considerandos del decreto 959/04 se justifica la decisión adoptada del siguiente modo: “en el mencionado proceso de renegociación, que involucra la licencia de TGS y la licencia de CGS, se ha avanzado en el análisis de la situación contractual de dichas empresas, así como en la agenda de discusión en tratamiento, manteniéndose entre las partes diversas reuniones orientadas a posibilitar un futuro entendimiento de renegociación contractual, que se celebrará a través de acuerdos parciales o integrales de negociación”.

De lo transcrito precedentemente debe interpretarse que la UNIREN ya ha decidido que TGS y CGS continúen como concesionarias del servicio de transporte y distribución de gas a pesar de que sus contratos se encuentran en proceso de renegociación y de ello podría derivarse en la cancelación de los mismos, en virtud:

– Que el proceso de renegociación no ha concluido.

– Que para arribarse a un acuerdo parcial o integral de renegociación deben cumplirse los procedimientos normativos que se encuentran en vigencia.

– Que dichos procedimientos contemplan el análisis del cumplimiento de las obligaciones contractuales de la concesionaria de acuerdo con lo establecido en las leyes 25.561, 25.790 y normas complementarias.

– Que la propuesta de acuerdo parcial o integral de renegociación debe posteriormente someterse a la consideración de una audiencia pública, a la aprobación o rechazo de la Comisión Bicameral de las Facultades Delegadas, etcétera.

Asimismo, es inconveniente para el proceso de renegociación parcial o total que deberá completarse en el tiempo que el Poder Ejecutivo nacional decida, la incorporación del presente convenio, por cuanto otorga derechos adquiridos a las concesionarias de marras.

Asimismo, es inconveniente para el proceso de renegociación parcial o total que deberá completarse en el tiempo que el Poder Ejecutivo nacional decida, la incorporación de dicha cláusula en el decreto 959/04, por cuanto otorga derechos adquiridos a las concesionarias de marras.

Por el convenio TGS asume las obligaciones de proyectar, contratar, construir y financiar a su entero cargo y costo, la obra de ampliación del sistema cordillerano, que favorecerá la capacidad de entrega en un 11 %, sumando 51 kilómetros de ductos estimándose un valor estimado de la contratación e inversión a realizar de 22 millones de pesos, los que serán aportados en su totalidad por TGS.

Dichos aportes serán reconocidos por el Estado nacional, de acuerdo con la cláusula 6ª del convenio, como pago a cuenta, compensable en su totalidad con el monto de condena que, en definitiva, se determine a cargo de TGS en los autos caratulados “Gas del Estado c/ Transportadora Gas del Sur”.

Por lo tanto, si bien el aporte inicial para la realización de la obra está a cargo de TGS, a través de la compensación dispuesta por el convenio, la inversión en definitiva estará a cargo del Estado nacional.

En referencia al monto final de la obra se presentan serias dudas y lo pactado reviste escasa seriedad. Se menciona en la cláusula 4ª del convenio que el valor estimado de la obra ascenderá a 22 millones de pesos, pero en el último párrafo de la misma cláusula se manifiesta que el monto máximo de la

obra incluyendo los “gastos adicionales” que el Estado nacional reconocerá es de 30 millones de pesos.

El artículo 3º del decreto señala en referencia al monto de la obra que la Sindicatura General de la Nación auditará el monto definitivo de la obra, informando de sus conclusiones a la Comisión Asesora de Transacciones creada por el decreto 1.105/89.

El Poder Ejecutivo no ha acompañado junto al decreto 959/04 el informe de la auditoría realizada por la SIGEN respecto al monto definitivo de la obra, si es que tal auditoría se ha realizado.

El artículo 4º del decreto afirma que el Ministerio de Economía deberá informar dentro de los 30 días de su aprobación judicial el monto total de la liquidación final definitiva de la acción judicial a la Comisión Asesora de Transacciones.

Se desconoce si el Ministerio de Economía ha informado a la Comisión Asesora de Transacciones del monto total de la liquidación de la acción judicial, si es que efectivamente se ha realizado dicha liquidación.

Considerando que se han suscitado múltiples reclamos y litigios entre las partes y que resulta imprescindible alcanzar una solución a dichos conflictos, el decreto 2.589/02 autorizó al Poder Ejecutivo a acordar transacciones tanto en los reclamos administrativos como judiciales que tengan lugar respecto de las obras y servicios públicos.

El decreto mencionado estableció que las propuestas de transacción que se formulen deberán ser examinadas por la Comisión Asesora de Transacciones debiendo ajustarse a las disposiciones del artículo 32 del decreto 2.140/91.

Este artículo expresa que antes de someterse a la aprobación de una transacción al Poder Ejecutivo nacional deberá contarse con la liquidación practicada con la conformidad de los funcionarios competentes para ello.

Y en el punto *m*) del artículo 32 se expresa que todas las transacciones deberán ser aprobadas previa intervención del Tribunal de Cuentas de la Nación, de la Sindicatura General de Empresas Públicas o de los organismos de control interno y serán sometidas a homologación judicial.

No se ha informado sobre el cumplimiento de todos estos procedimientos que resultan de carácter previo y obligatorio al acuerdo transaccional.

Ahora bien, dado que el objeto del convenio es la realización de la ampliación del gasoducto cordillerano resulta necesario conocer los fundamentos que condujeron al Poder Ejecutivo nacional a decidir la realización de la obra que finalmente estará solventada con fondos del Estado nacional.

Se aduce (párrafo 11 de los considerandos del convenio) que la capacidad de abastecimiento del gasoducto cordillerano se encuentra saturada y por

ello restringida para afrontar la demanda esperada para la temporada invernal del corriente año; que el aspecto distintivo del sistema cordillerano (párrafo 12 de los considerandos del convenio), gran extensión, escasa densidad poblacional en su trayecto, marcado pico de consumo en época invernal de máximo turismo concentrado en su punto extremo, impone inversiones de gran magnitud para ampliar su capacidad de transporte para afrontar incrementos de demanda, de imposible recupero económico a través de la tarifa de transporte y de distribución.

Por lo tanto (párrafo 18, considerandos del convenio, resulta necesario encarar en forma impostergable la realización de la obra, aclarándose (párrafo 13, considerandos del convenio) que TGS no se encuentra obligada contractualmente a expandir el sistema de transporte que opera y, por ende, tampoco la parte que le corresponde al gasoducto del sistema cordillerano.

El marco regulatorio del gas, ley 24.076, establece en su artículo 24 que “los transportistas y distribuidores deberán tomar los recaudos necesarios para asegurar el suministro de los servicios no interrumpibles”.

En el mismo sentido el punto 5.2 de las reglas básicas de las licencias de transporte y distribución de gas indica que las licenciatarias “deben efectuar todas las mejoras y obras adicionales a los activos esenciales en tiempo razonable, en tanto ello resulte necesario para prestar debidamente el servicio licenciado”.

Las normas mencionadas precedentemente demuestran la inconsistencia del argumento que exige a la transportista de la obligación de realización de la obra, sobremanera si se considera necesario encarar en forma impostergable la realización de la obra.

Los antecedentes previos demuestran que la licenciataria de distribución CGS fue responsable de la crisis de abastecimiento de gas en el área del sistema cordillerano.

Incumplió el régimen de prestación del servicio en razón de haber otorgado factibilidades de gas, habiendo asumido responsabilidades frente a las mismas sin haber realizado una oportuna y correcta evaluación de la disponibilidad de gas y posteriormente suspendió el otorgamiento de factibilidades y autorizaciones a nuevos usuarios sin haber efectuado las mejoras y obras adicionales en tiempo razonable, tal como lo establece el punto 5.2 de las reglas básicas de la licencia de distribución.

Así lo considera el Enargas que imputó con fecha 23 de julio de 2003 a Camuzzi Gas del Sur por no haber cumplido con su obligación de prestar el servicio público, asegurando el acceso abierto y sin discriminación a la red de distribución, conforme lo dispuesto en el punto 4.1 de las reglas básicas de su licencia.

Asimismo, agrega el Enargas, CGS no aseguró el suministro de los servicios no interrumpibles en los términos del artículo 24 de la ley 24.076 y no realizó las mejoras y obras adicionales en tiempo razonable para cumplir con el servicio licenciado. todo ello, finaliza el Enargas, constituye la comisión por parte de CGS de incumplimientos graves a juicio del ente regulador.

Con anterioridad CGS aduciendo falta de suministro de gas natural desde la cuenca neuquina por parte de Repsol YPF interrumpió la prestación del servicio a usuarios ininterrumpibles.

El Enargas ordenó una auditoría de control de compra de gas por parte de CGS y determinó que la concesionaria no acreditó haber efectuado las negociaciones necesarias y suficientes para evitar la interrupción de las entregas de gas que se debían a la falta de pago de CGS a la productora.

Por tal motivo, tres distribuidoras debieron brindar asistencias transitorias de gas, situación que puso en estado crítico la continuidad de la prestación del servicio público.

Ante lo acontecido y en virtud de la emergencia anunciada para el invierno de 2003 el Enargas ordenó una auditoría en la sede de Camuzzi Gas del Sur con el objetivo de evaluar la gestión de compra y contratación de gas natural llevada a cabo por la empresa a fin de asegurar el abastecimiento de los usuarios durante dicho período.

El organismo de control constató serias irregularidades, tales como que ésta carece un esquema de procedimientos específicos sobre necesidad, requisición de compra, evaluación de precios y condiciones y adjudicación y contratación de las compras de gas natural.

También la inexistencia de legajos de compra y de lo actuado por el directorio de la empresa ni de las decisiones adoptadas por el mismo en relación al problema del abastecimiento de gas, lo que permite inferir que el accionar de CGS resulta demostrativo de una gestión regulatoriamente objetable, imputándosele dicha falta a la licenciataria.

Otros incumplimientos de cgs señalados por el Enargas en el informe a la UNIREN merecen destacarse:

– En el período 1993/2003 a CGS se la ha impuesto el 15% del total de sanciones aplicadas por el ente relacionadas al cumplimiento de normas técnicas.

– CGS ocupa el primer lugar en sanciones aplicadas por incumplimiento de la operación y mantenimiento del servicio, con el 19,7% del total de multas.

– En cuanto a las multas aplicadas con relación a la longitud de las cañerías –período 1993/2002– surge nuevamente el primer lugar con el 19,3 de las sanciones.

– En octubre de 1996 se comprobó la distribución de gas fuera de las especificaciones de calidad a través del gasoducto Cañadón Seco - Comodoro

Rivadavia. Se sancionó a la empresa y se la obligó a la devolución de los importes percibidos indebidamente.

– Expresa el Enargas que la operación y mantenimiento por parte de Camuzzi Gas del Sur dista de ser merituada en forma satisfactoria y ello ocasiona un gran trabajo para el organismo de control puesto que ese desempeño, si bien mereció una sanción cada vez que era evidenciada una falta o incumplimiento, no merece toda la confianza del regulador en cuanto al manejo eficiente y seguro de su sistema licenciado.

– El ente de control concluye su informe expresando que CGS demuestra negligencia en el cumplimiento de las normas de calidad de gas lo que se ve agravado por la reiteración y por su reticencia a reintegrar a los usuarios la totalidad de los montos que le corresponden por la deficiente calidad del gas, a pesar de las instrucciones impartidas por la autoridad reguladora.

En resumen:

1. No resulta sustentable presumir que se encarga la construcción de un tramo nuevo de gasoducto a las mismas empresas concesionarias, que reiteradamente han incumplido sus obligaciones en vigor en razón de los contratos existentes, si luego ello no formará parte de la renegociación global.

2. Este temperamento queda claramente explicitado en el propio acuerdo y en el decreto ratificatorio en cuestión, que lo dicen taxativamente.

3. Si no estuviéramos en presencia de una renegociación contractual no se habría justificado la intervención de la Unidad Renegociadora de Contratos Públicos, cuya función específica es precisamente la renegociación.

María A. González.

ANTECEDENTE

(Orden del Día Nº 330/06)

Buenos Aires, 10 de mayo de 2006.

Al señor presidente de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

Tengo el honor de dirigirme al señor presidente, a fin de comunicarle que el Honorable Senado, en la fecha, ha sancionado el siguiente

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

1. Que el Poder Ejecutivo nacional al dictar el decreto 959 de fecha 29 de julio de 2004, en virtud del cual convalidó el convenio suscrito por la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos y las empresas Transportadora de Gas del Sur S.A. y Camuzzi Gas del Sur S.A., actuó

en el marco de las facultades que oportunamente se le delegaran por ley 25.561.

2. Que la presente resolución no analiza la renegociación contractual que viene desarrollando el Poder Ejecutivo con las empresas concesionarias del servicio público por no ser materia de tratamiento en esta oportunidad, de acuerdo con los fundamentos del presente dictamen.

3. Que en consecuencia corresponde el archivo del citado expediente exclusivamente con relación a la competencia que tiene la Comisión sobre el seguimiento de las facultades delegadas en virtud de lo dispuesto por el artículo 20 de la ley 25.561, conservando sus facultades y difiriendo el análisis del

convenio para el momento en que sean remitidos al Congreso Nacional los “proyectos de acuerdos parciales o integrales que surjan del proceso de renegociación” en el ámbito de la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos de conformidad con los artículos 3°, 4° y concordantes de la ley 25.790”.

4. Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional, a la Sindicatura General de la Nación y a la Auditoría General de la Nación, juntamente con sus fundamentos.

Saludo a usted muy atentamente.

MARCELO E. LÓPEZ ARIAS.

Juan J. Canals.

